

UNIVERSITÉ DE CAEN
FACULTÉ DE DROIT

THÉORIE GÉNÉRALE

DES

CONDITIONS IMPOSSIBLES, ILLICITES & IMMORALES

DANS LES LIBÉRALITÉS EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après
sera soutenu le Jeudi 6 Juillet 1899, à 3 heures 1/2 du soir*

Par OSCAR PANIEN

Président : M. LAISNÉ DES HAYES, Professeur.

Suffragants : MM. GUILLOUARD, Professeur.

AMBROISE COLIN, Professeur.

LILLE
IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1899

THÈSE POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE CAEN
FACULTÉ DE DROIT

THÉORIE GÉNÉRALE

DES

CONDITIONS IMPOSSIBLES, ILLICITES & IMMORALES

DANS LES LIBÉRALITÉS EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après
sera soutenu le Jeudi 6 Juillet 1899, à 3 heures 1/2 du soir*

Par OSCAR PANIEN

Président : M. LAISNÉ DES HAYES, Professeur.

Suffragants : MM. GUILLOUARD, Professeur.

AMBROISE COLIN, Professeur.



LILLE

IMPRIMERIE H. MOREL, RUE NATIONALE, 77

1899

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1898-1899

DOYEN

M. Edmond VILLEY (✻, I. ✻), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS

MM. TOUTAIN (✻, I. ✻), professeur de *Droit administratif*.

DANJON (I. ✻), professeur de *Droit commercial* et de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✻, I. ✻), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (⊙, A. ✻), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Code civil*.

GUILLOUARD (✻, I. ⊙, C. ✚), professeur de *Code civil*.

LEBRET (I. ⊙), professeur de *Code civil* (député du Calvados, ancien Garde des Sceaux, Ministre de la Justice).

CABOUAT (I. ⊙), professeur de *Droit international public et privé*, et de *Législation industrielle*.

MARIE (I. ⊙), assesseur du doyen, professeur de *Droit criminel*, et chargé du cours sur la *Coutume de Normandie*.

Ambroise COLIN (I. ⊙), professeur de *Code civil*, et chargé du cours d'*Histoire du Droit français*.

BIVILLE (A. ⊙), professeur de *Procédure civile*, et chargé du cours d'*Histoire générale du Droit français*.

AGRÉGÉS

MM. DEBRAY, chargé d'un cours de *Droit romain* (en congé).

René WORMS (A. ⊙), chargé des cours d'*Histoire des Doctrines économiques* et d'*Économie politique*.

LE FUR, chargé des cours d'*Histoire du Droit public français* et d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours de *Pandectes*.

CHARGÉ DE COURS

M. SUMIEN, chargé d'un cours de *Droit romain* et du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

SECRÉTAIRE

M. GILLET (I. ⊙), secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

En principe, tout disposant peut affecter sa libéralité des conditions et charges qu'il lui plaît d'imposer. Il peut subordonner son existence ou sa résolution à tel événement, désigner tel emploi des biens donnés, assigner à ces biens telle condition juridique.

Ce pouvoir, il le puise, non pas comme on le dit quelquefois dans sa qualité de propriétaire, mais dans la liberté des conventions (1).

Cependant, la liberté des conventions a des limites : la nature même des choses (impossibilités physique et juridique), la loi, la morale.

Ces limites, le législateur les trace d'une façon générale dans l'article 6 du Code civil : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Il fait l'application du principe de l'article 6 : 1° aux conventions à titre onéreux dans les articles 1131 (2), 1133, 1172 ; — 2° aux libéralités dans l'article 900.

(1) Cette remarque convient aux libéralités entre vifs qui sont des conventions, et aux libéralités testamentaires qui impliquent aussi, sinon pour leur formation, du moins pour leur efficacité, l'adhésion du légataire aux volontés du testateur.

(2) Il ne faudrait pas croire toutefois que l'article 1131 soit purement spécial aux conventions à titre onéreux dans toutes ses applications.

Notre étude se restreint aux conventions, ou plus exactement aux conditions que ne peuvent contenir les actes à titre gratuit.

Ces conditions sont en général les mêmes dans les libéralités que dans les contrats à titre onéreux. Il y a cependant des conditions qui ne sont illicites qu'autant qu'elles affectent une donation : celles qui sont contraires à la règle, donner et retenir ne vaut. Il y en a d'autres dont l'usage est spécial aux libéralités : telles sont les substitutions.

Mais la sanction de ces conditions diffère, suivant qu'elles sont contenues dans un acte à titre onéreux ou dans un acte à titre gratuit. Au premier cas, elles entraînent la nullité de l'acte qu'elles affectent ; au second cas, elles tombent seules. Il y a toutefois des conditions qui entraînent la chute de la libéralité : les substitutions et les conditions contraires à l'irrévocabilité des donations.

Notre sujet comprend donc deux parties bien distinctes : 1° l'une générale, applicable à tout acte juridique ordinairement, qui est l'étude des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs ; 2° l'autre spéciale aux libéralités, qui est la sanction de ces conditions (article 900).

Mais avant d'aborder le sujet, il importe d'être fixé sur le sens du mot condition aux termes de

Cet article, en effet, traite de la cause ; or, tout acte juridique, même le testament, doit avoir une cause.... — Mais, les actes à titre gratuit ne sauraient avoir de cause illicite, ainsi que nous le verrons : à ce point de vue, qui est celui de notre étude, l'article en question demeure donc restreint aux conventions à titre onéreux.

l'article 900. Cela importe pour une double raison. D'une part, en effet, l'élément juridique dont s'occupe l'article 900, n'est pas un élément juridique quelconque, ce n'est pas, par exemple, la cause, c'est la condition. D'autre part l'expression condition n'a pas tout-à-fait, dans notre article, son sens ordinaire : à côté de sa signification normale il revêt d'autres significations qu'il est nécessaire de connaître.

Voilà ce que nous nous efforcerons de mettre en lumière dans des Préliminaires.

Nous entrerons ensuite dans la première partie de notre sujet qui comp rendra trois titres où nous essaierons de définir successivement les conditions impossibles, illicites ou immorales, et de rechercher les principales d'entr' elles.

La seconde partie contiendra quatre chapitres : Le premier sera consacré aux précédents historiques de l'article 900. Le second servira à mettre en lumière l'esprit de cet article. Dans le troisième nous tâcherons d'en fixer la portée. Enfin, le dernier chapitre sera une critique de notre disposition au point de vue législatif.

PRÉLIMINAIRES

DÉFINITION DU MOT « CONDITION » AUX TERMES DE L'ARTICLE 900 DU CODE CIVIL

I

Le mot « condition » n'a pas dans l'article 900 du Code civil le sens précis qu'il revêt dans l'article 1168 et qu'on lui reconnaît ordinairement dans la langue du droit. Il est plutôt synonyme de clause. Il embrasse dans sa généralité : la condition proprement dite, la charge, la clause accessoire et la clause pénale.

On peut d'abord invoquer à l'appui de cette affirmation, l'esprit dans lequel a été conçu l'article 900. Le législateur a entendu frapper toutes les combinaisons illicites que peut contenir une libéralité. Cette intention n'est pas douteuse, si l'on se rappelle que l'article 900 n'est qu'une application de l'article 6 et que ce dernier, par la manière dont il est formulé, vise absolument toutes les formes juridiques que peut revêtir la convention.

On doit d'autant moins hésiter à accepter cette

interprétation, que celle-ci est conforme à la tradition révolutionnaire (1) et que les rédacteurs du Code, nous le verrons plus loin, ont suivi en la matière cette tradition.

Les auteurs partagent aussi en général cet avis (2). — Cependant, chose curieuse, il en est, et non des moins considérables (3), qui limitent l'application de l'article 900 aux clauses accessoires, attribuant ainsi au mot condition de cet article une portée des plus restreintes. Nous n'osons dire qu'ils soutiennent directement que notre disposition n'est pas applicable aux conditions et charges ; mais ils présument que les conditions et charges affectant des libéralités ne constituent en général, dans la pensée de celui qui les impose, que des clauses accessoires (4) : ce qui revient au même, puisque dès que la clause ne peut plus, par interprétation de la volonté du disposant, être considérée comme simplement accessoire, ils écartent l'application de l'article pour s'en tenir aux principes ordinaires. — Ce n'est pas le moment de développer et d'apprécier leur opinion qui a son intérêt dans la seconde partie

(1) En effet la loi des 5-12 septembre 1791 en employant les expressions « clauses impératives et prohibitives », visait sans contredit toutes les combinaisons dont nous avons parlé.

(2) Duranton, t. 8, n° 111. — Marcadé, sur l'article 900. — Coin-Delisle, sur l'article 900, n° 5. — Laurent, t. 11, n° 435.

(3) Demolombe, t. 18, n° 202. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, t. 2, n° 307.

(4) C'est de cette façon qu'ils expliquent pourquoi le législateur, en présence d'une libéralité affectée d'une condition illicite, se contente d'annuler la condition tout en maintenant la libéralité (V. plus loin)

de notre sujet. Disons seulement dès maintenant que nous la rejetons, sauf à donner plus tard les raisons sur lesquelles nous nous fondons.

L'article 900 vise donc, d'après nous, non seulement les clauses accessoires, mais encore et surtout les véritables conditions et les charges emportant condition résolutoire tacite. Il nous semble même que cet article eût été inutile, au moins dans sa partie finale, s'il s'était contenté de viser les clauses accessoires ; car il est évident qu'une clause de ce genre ne saurait entraîner la chute de l'acte juridique qu'elle accompagne, au cas où elle serait inaccomplie et qu'elle devrait seule être réputée non écrite au cas où elle serait irréalisable (1).

II

La portée du mot « condition » de l'article 900 étant ainsi déterminée, il nous faut revenir sur chacune des clauses qu'il embrasse pour en donner une définition. Ce n'est pas que la distinction de ces différentes clauses présente par elle-même un grand intérêt dans notre matière, puisque toutes tombent, en général, sous le coup de l'article 900. Mais l'analyse de leurs éléments soulève de nombreuses remarques

(1) Aussi, pour donner un sens à l'article 900, les partisans de la théorie à laquelle nous faisons allusion prétendent-ils que l'utilité de cet article consiste à ériger en présomption le caractère purement accessoire des conditions illicites dans les libéralités. Nous verrons plus loin si cette présomption est fondée en droit.

qui auront leur intérêt dans le cours du sujet. Cette analyse est également nécessaire pour bien graver dans l'esprit le champ d'application de notre article et éviter des confusions.

Et, d'abord, que faut-il entendre par condition ? — La condition est ordinairement définie : un événement futur et incertain à la réalisation duquel est subordonnée la naissance ou l'extinction d'un droit.

C'est un événement, c'est-à-dire un fait d'ordre matériel ou d'ordre moral, juridique ou non, licite ou illicite. Quand ce fait dépend du hasard, la condition est dite casuelle (article 1169) ; quand il dépend de l'une des parties contractantes, elle est dite potestative (article 1170) ; et elle est appelée mixte quand il dépend à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers (article 1171). Cette distinction présente, à notre point de vue, un intérêt : c'est que, comme nous le verrons plus tard, la condition casuelle ne tombe pas sous le coup de l'article 900, lorsqu'elle se rapporte à un fait illicite ou immoral, mais seulement lorsqu'elle se rapporte à un fait impossible.

Il faut que cet événement soit futur. S'il était accompli, il pourrait bien être considéré comme l'un des motifs ayant agi sur notre détermination (comme au cas où nous donnons, pour témoigner à une personne la satisfaction que nous ressentons à raison d'un acte qu'elle a accompli) ; mais il ne pourrait être considéré comme condition, parce que l'un des carac-

tères essentiels de la condition c'est de se référer à l'avenir. Or la distinction du motif et de la condition présente, dans notre étude, l'intérêt signalé plus haut à propos de la condition casuelle. Nous y reviendrons tout à l'heure.

L'événement doit être incertain, c'est-à-dire d'une réalisation douteuse. L'événement qui serait futur, sans être incertain, constituerait un terme et non une condition. Or, il importe de ne pas confondre les deux choses pour beaucoup de raisons. Signalons seulement celle qui a trait à notre sujet : le terme ne saurait être illicite, puisqu'il consiste dans un espace de temps. Toutefois, remarquons que la date pourrait être l'un des éléments, sur lesquels on s'appuyerait à bon droit pour prouver une substitution.

Nous arrivons à l'effet de la condition. Cet effet est d'influer sur l'existence du droit qu'elle affecte. Mais de quelle manière ? Tantôt en suspendant sa naissance jusqu'à l'arrivée de l'événement prévu (condition suspensive), tantôt en suspendant sa résolution (condition résolutoire). Ainsi, je vous fais une libéralité subordonnée à une condition suspensive. Si, pour une cause quelconque, la condition n'est pas ou ne peut être réalisée, la conséquence normale, c'est que votre droit, à vous donataire, ne peut naître : la libéralité doit tomber. Ce sont là des principes élémentaires, mais qu'il importe cependant de rappeler, parce que le législateur y déroge dans l'article 900 : ici en effet la condition n'exerce jamais

d'influence sur la libéralité qu'elle accompagne ; elle tombe toujours seule, laissant intact le droit du donataire.

A côté de la condition, nous avons cité, comme rentrant dans les termes de notre article, la charge. — La charge ou mode est une obligation imposée par le disposant au donataire ou légataire, en considération de la libéralité qu'il lui adresse et qui contient une condition résolutoire tacite pour le cas d'inaccomplissement.

C'est une obligation. Le donataire est tenu d'exécuter la prestation qui fait l'objet de la charge. Le disposant (ou le tiers bénéficiaire) a contre lui à cet effet une action directe. Nous verrons cependant que, dans la libéralité adressée à une commune à charge d'entretenir une école congréganiste, quand cette charge était licite, c'est-à-dire avant 1886, le donateur ne jouissait, comme moyen de contrainte, que de l'action en résolution.

Cette obligation est imposée. Nous ne voulons pas dire que le donataire s'en trouve tenu malgré lui. Mais il y a indivisibilité entre la libéralité et la charge : acceptant la première il est obligé d'accepter la seconde. Voilà en quel sens l'obligation lui est imposée. Au fond cette obligation est conventionnelle ou au moins quasi-conventionnelle. Et cela est utile à remarquer. Car si la charge est illicite ou immorale, il en résulte que le donataire est aussi bien en faute que le disposant. Cela for-

mera plus tard l'un des points de notre critique sur l'article 900.

Par le disposant au donataire ou légataire... — Ces expressions laissent supposer que la charge ne peut se rencontrer que dans les libéralités. Et en effet, dans les conventions à titre onéreux, la charge n'est qu'un élément ordinaire du contrat. Voilà pourquoi la théorie des conditions illicites a moins de portée dans les conventions à titre onéreux que dans les libéralités. Dans les premières, la théorie de la cause illicite remplace souvent en pratique celle de la condition illicite. Cette remarque est d'autant plus exacte que les clauses illicites revêtent le plus souvent la forme de charges.

En considération de la libéralité... — Cela signifie que la libéralité n'est pas tout-à-fait désintéressée, Mais il ne faut pas exagérer cette idée : la charge n'est pas et ne peut être la cause de la libéralité. Nous en dirons tout à l'heure la raison.

Enfin la charge contient une condition résolutoire tacite pour le cas d'inaccomplissement. — Cette sanction de la charge résulte des articles 953 et 954 du Code civil, qui ne sont eux-mêmes qu'une application de l'article 1184. Elle est fondée sur l'interprétation de la volonté du disposant : le disposant est présumé avoir subordonné le maintien de la libéralité à l'accomplissement de la charge. Son effet normal, c'est, comme tout-à-l'heure au cas de condition, d'entraîner la chute de la libéralité si pour une cause quelconque la charge ne peut être accomplie, —

avec cette différence toutefois que cet effet ne se produit plus ici de plein droit, mais à la suite d'un jugement prononçant la révocation.

Les deux clauses que nous venons d'analyser affectent donc, soit directement, soit indirectement, l'existence de l'acte juridique qui les contient. Il n'en est plus de même de la clause accessoire.

Nous entendons par là une charge dont l'accomplissement n'est pas la condition du maintien de l'acte qui la contient. Car cet effet, comme nous l'avons dit, est fondé sur l'intention des parties ; il n'a donc rien d'absolu. Il peut par conséquent être écarté par une volonté contraire. C'est le cas lorsque la charge n'est qu'accessoire.

Mais quand la charge aura-t-elle ce caractère ? Ceci est une pure question de fait qui ne relève que des juges du fond, pas de la Cour de cassation (1). C'est ainsi qu'on a pu considérer, par appréciation de l'intention du donateur, l'obligation imposée au donataire d'assister le donateur dans sa dernière maladie et de pourvoir à ses frais funéraires, comme une simple stipulation accessoire (2).

Le caractère accessoire de la clause ayant été reconnu, quelle va être la sanction de cette dernière au cas d'inaccomplissement volontaire ? Nous avons laissé entendre que l'aliénateur ne jouissait pas de

(1) Cass. 14 juillet 1855, D. P. 55.1.419. — Cass. 16 avril 1887, Pand. fr. pér. 87.1.180.

(2) Cass. 3 mai 1852, S. 52.1.495.

l'action en résolution. Va-t-il donc se trouver dépourvu de tout moyen de faire respecter ses volontés ? Non ; car si la clause est sans influence sur le maintien de l'acte juridique qui la contient, elle n'en constitue pas moins, à la charge de l'acquéreur, une véritable obligation. Cependant il faut encore distinguer : si la clause est licite, ces principes sont exacts et l'aliénateur jouira en conséquence d'une action directe qui lui permettra d'obtenir, soit l'exécution forcée de l'obligation, au cas où elle est possible, soit des dommages-intérêts. A moins toutefois que la charge ne doive être considérée que comme un simple conseil, une simple recommandation non obligatoire pour l'acquéreur : ce qui arrivera souvent quand elle aura été stipulée au profit de ce dernier (1). Si au contraire la charge est illicite, elle devra être tenue pour non avenue et demeurera naturellement sans sanction.

Toutes ces clauses se suffisent à elles-mêmes. Il y en a une autre au contraire qui ne se conçoit qu'autant qu'elle accompagne les précédentes et pour les faire valoir. C'est la clause pénale.

La clause pénale, dans les actes à titre gratuit, n'est pas autre chose qu'une destination ultérieure de la libéralité conditionnelle, pour le cas où le bénéficiaire n'obéirait point à la condition. Ainsi *Primus*

(1) Il en est ainsi au cas où une libéralité a été faite avec charge pour le donataire d'en employer les revenus à faire des études de droit, de médecine. (V. *Pand. fr. Rép.*, *Don et Test.*, n° 5471).

fait un legs à Secundus sous la condition qu'il renverra sa femme et il ajoute que, faute par le légataire d'accomplir cette condition, le bénéfice du legs sera transféré à Tertius. La clause qui transfère éventuellement les avantages du legs à Tertius constitue une clause pénale.

A quel titre tombe-t-elle sous l'application de l'article 900? Ce n'est pas parce qu'elle constitue l'accessoire de la condition dont elle assure l'exécution (article 1227, C. c.). Nous verrons en effet plus loin que la clause pénale dans les actes à titre gratuit est une disposition conditionnelle principale. Sa nullité tient à ce que, au moins dans les rapports du disposant et du gratifié à qui elle est imposée, elle tend au même but immédiat que la condition prohibée qu'elle sanctionne (1). Or c'est le but immédiat de la condition, on le verra aussi, qui imprime à cette dernière son caractère illicite : il doit produire le même effet relativement à la clause pénale.

Tels sont les différents éléments juridiques qui peuvent rentrer sous le chef de « conditions » d'après l'article 900. A côté de ces éléments il en est d'autres qui s'en rapprochent, mais qu'il importe de distinguer, parce qu'ils ne tombent pas sous l'application de notre article : nous voulons parler du motif et de la cause.

(1) Dans les rapports du disposant et du bénéficiaire de la clause pénale, le but immédiat de cette dernière est au contraire l'intention de procurer un bienfait, l'intention libérale.

III

Envisagé à un point de vue général, le motif, c'est le mobile ou l'un des mobiles qui nous ont conduit à agir. A ce point de vue, la condition, la charge, la clause accessoire sont des motifs. En effet, suppose-t-on un acte à titre onéreux, il n'est pas douteux que ceux de ces éléments qui figurent dans l'acte, aient pesé plus ou moins fortement sur notre détermination. Et il en est de même dans les actes à titre gratuit. Car, bien que ceux-ci aient toujours pour motif principal et déterminant l'intention libérale, sans laquelle on ne conçoit pas de libéralité, il n'est pas impossible, cependant, qu'ils répondent, au moins pour partie, à quelque pensée intéressée, à quelque calcul égoïste, diminuant, sans toutefois l'absorber, la volonté bienfaitrice. Tel est le cas lorsque le disposant a apposé à sa donation une condition ou une charge.

Mais alors, dira-t-on, comment distinguer le motif qui tombe sous l'application de l'article 900 de celui qui n'y tombe pas ? Nous pensons qu'il faut s'arrêter au criterium suivant : pour que la légitimité d'un motif puisse être soumise à l'examen des tribunaux du chef de l'article 900, il faut que ce motif revête, dans l'acte même auquel il se rapporte, une forme juridique, — et l'une de celles que nous avons passées en revue : qu'il constitue soit une condition,

soit une charge, soit une obligation accessoire, soit une clause pénale.

1° *Le motif doit revêtir une forme juridique.* — Nous voulons dire par là qu'il doit constituer, par lui-même, un acte juridique ou, au moins, l'un des éléments qui concourent à la formation des actes juridiques, tels que la cause pour les actes en général, la condition pour l'acte conditionnel.

Il faut bien, en effet, apporter des limites aux pouvoirs d'investigation des tribunaux. Sans quoi, que se passerait-il ? Toute notre vie serait fouillée, à l'occasion des moindres actes juridiques que nous pourrions accomplir, sous prétexte de rechercher s'ils n'ont pas pour motif un mobile déshonnête. Mais si des limites sont nécessaires, quoi de plus naturel que de les chercher dans la distinction des éléments qui revêtent ou non une forme juridique ? Le domaine du droit et celui de la morale sont alors nettement séparés !

Prenons un exemple. Primus promet 50.000 francs à Secundus, s'il tue Tertius. Le motif de l'engagement contracté par Primus, c'est l'obligation prise par Secundus de tuer Tertius. Or, ce motif vise un fait illicite et immoral, le meurtre de Tertius, et semble devoir attirer sur la convention toutes les rigueurs de la loi. Aura-t-il cet effet ? Oui, parce qu'il revêt une forme juridique, celle de la cause. Supposons, maintenant, que Secundus ait accompli le crime en question en dehors de toute obligation par lui contractée, c'est-à-dire spontanément et pour son propre

compte. Apprenant la chose et pour lui témoigner sa satisfaction, Primus lui donne une certaine somme. Ici encore on peut dire que la considération du crime a influé sur l'engagement de Primus. Et cependant le juge n'aura pas à apprécier un tel motif, parce qu'il ne se présente pas à lui sous une forme juridique.

Pour que le juge eût ce pouvoir d'appréciation, il ne suffirait même pas que le motif fût formellement exprimé dans la convention. — Ainsi, un père fait à son enfant adultérin non reconnu une donation et il s'exprime de cette façon : je donne à un tel, parce qu'il est mon enfant adultérin. Supposons un instant que l'insertion d'un tel motif vaille reconnaissance en droit de la filiation adultérine. Elle aurait pour effet d'imprimer à la libéralité un caractère illicite, au moins en tant que cette dernière excéderait les limites de la pension alimentaire, *quantum* de la capacité de recevoir des enfants adultérins ; mais aussi se produirait-elle sous une forme juridique, celle de la reconnaissance. Examinons maintenant les choses dans leur réalité : l'insertion en question ne saurait opérer reconnaissance, ni par conséquent entraîner de ce chef la réduction de la libéralité. Elle n'en constitue pas moins un défi jeté à la loi. Pourquoi les tribunaux n'ont-ils pas à relever ce défi ? Parce que, malgré son caractère exprès et formel, il ne revêt aucune forme juridique (1).

(1) Les tribunaux n'admettent pas cette solution ; ils annulent au contraire la libéralité tout entière, même dans la mesure de la pension alimentaire. Mais, c'est précisément parce qu'à leurs yeux, l'insertion

2° *Le motif doit revêtir l'une des formes juridiques qui peuvent rentrer sous le chef du mot « condition », d'après l'article 900.* — Cet article, en effet, édictant une mesure exceptionnelle doit être restrictivement interprété. Et si on ne peut en limiter l'application aux conditions proprement dites, l'esprit de la loi et la tradition s'y opposant, ce n'est pas une raison pour l'étendre indéfiniment à tout motif quelconque, même revêtant une forme juridique. Nous sommes ainsi amenés à distinguer la condition de l'article 900 de la cause, après l'avoir distinguée du simple motif (1).

La cause, comme la condition, est un motif et un motif revêtant une forme juridique. Seulement, la cause c'est le motif ou but immédiat de l'acte juridique, tandis que la condition est un motif plus lointain. Ainsi, je vous vends ma maison, si je me marie. La cause de l'obligation que je contracte envers vous, c'est l'obligation par vous contractée en retour de me payer un certain prix. La naissance de cette obligation, voilà bien en effet le but immé-

en question constitue la cause de la libéralité et revêt ainsi une forme juridique. Or, aux termes de l'article 1131, l'acte affecté d'une cause illicite est nul. (V. notam. Cass., 29 juin 1887, D. P. 88. 1. 295). — Cette jurisprudence serait fondée si la cause d'une libéralité pouvait être illicite. Mais la cause d'une libéralité, ainsi que nous le verrons, réside invariablement dans l'intention libérale. Or, celle-ci, à raison de sa nature, est toujours essentiellement bonne et licite.

(1) On a cependant quelquefois soutenu que l'article 900 s'appliquait à la cause. Voir note Mérygnac, sous un arrêt de la Cour de Lyon du 6 août 1884, D. P. 86. 2. 121.

diat et nécessaire que j'ai poursuivi par la vente. Au contraire, la circonstance que je me marie, bien qu'exerçant une influence sur le contrat, n'en est qu'un élément accidentel ; cet élément pourrait ne pas exister ou être tout autre ; il ne constitue pas la fin immédiate et nécessaire de la vente.

L'intérêt de la distinction entre la condition et la cause n'est pas bien considérable en matière de convention à titre onéreux. Et cela pour deux raisons : 1° La sanction de la condition illicite et celle de la cause illicite sont identiques : c'est de part et d'autre la nullité absolue de la convention (articles 1131 et 1172). — 2° La condition peut servir de cause à l'acte à titre onéreux qu'elle accompagne ou si l'on veut la cause peut se présenter sous l'aspect d'une condition. Ainsi, je vous promets 1.000 francs, si vous abattez tel arbre qui gêne ma vue. La cause de la convention, c'est l'obligation que vous assumez d'abattre l'arbre en question. Cette cause revêt un aspect conditionnel.

Dans les actes à titre gratuit au contraire, il est très intéressant de distinguer la cause de la condition. Ici en effet, la condition ne fait plus tomber l'acte juridique qu'elle affecte, lorsqu'elle est illicite ; elle tombe toujours seule, laissant subsister la libéralité (article 900). D'autre part, la condition ne peut jamais servir de cause à une libéralité. Cette cause réside en effet invariablement dans l'intention libérale, dans l'intention de procurer un bienfait : c'est là le but immédiat poursuivi par le disposant.

Or la condition diminue toujours plus ou moins la volonté bienfaitrice. Comment donc se confondrait-elle avec elle ? Il en résulte une conséquence importante. Une libéralité affectée d'une condition illicite ne saurait être annulée, par ce motif que la condition constituerait la cause de la libéralité. Le système contraire, soutenu et appliqué, par la jurisprudence est donc inexact : nous y reviendrons plus loin et notamment dans la seconde partie de notre sujet.

PREMIÈRE PARTIE

DÉFINITION DES CONDITIONS IMPOSSIBLES ILLICITES ET IMMORALES

TITRE PREMIER

DES CONDITIONS IMPOSSIBLES

Il existe dans l'ordre physique certains faits que notre imagination peut parfaitement concevoir, parce qu'ils n'impliquent en eux-mêmes aucune contradiction, mais qui n'en sont pas moins insusceptibles d'accomplissement, parce qu'ils sont en opposition avec les lois du monde ou avec la faiblesse de la nature humaine. La condition qui aurait pour objet l'un de ces faits serait une condition impossible.

Exemple : Je vous donne cent si le soleil arrête sa course,..... si vous parcourez le monde en vingt-quatre heures.

De même il y a dans l'ordre juridique certains actes, dont la supposition n'a rien qui choque la raison, mais qui sont néanmoins en général impossibles, parce que le propre des actes de cet ordre, c'est d'exiger pour leur formation le concours de la loi et que précisément ce concours fait ici défaut. La condi-

tion qui a pour objet l'un de ces actes mérite, tout comme la première, la dénomination d'impossible.

Ainsi Primus fait une libéralité à Secundus, subordonnée à la condition qu'il se marie avant la puberté,..... qu'il renonce à une succession non ouverte, avant son ouverture.

De ces considérations, il résulte que ce qui caractérise la condition impossible, c'est qu'elle porte sur un événement impossible, soit physiquement, soit juridiquement. Nous verrons, au contraire, que ce qui distingue la condition illicite, c'est qu'elle tend à un résultat prohibé par la loi mais toujours possible.

Ce caractère de la condition impossible a pour résultat de lui ôter sa véritable nature de condition. Il n'y a, en effet, de condition que celle qui, comme nous l'avons dit au chapitre premier, porte sur un événement incertain. Mais l'événement impossible n'est pas un événement incertain. C'est, au contraire, le plus certain des événements, en ce sens qu'il n'y a aucun doute sur sa non-réalisation. Si donc on conserve à la clause visant un tel fait le nom de condition, cela tient à ce que les parties l'ont revêtue de la forme conditionnelle.

Au reste, pour qu'une condition, ayant un fait impossible pour objet, mérite la qualification d'impossible, faut-il que les parties aient envisagé l'exécution directe de ce fait. Il est des cas, en effet, où le fait impossible est susceptible d'exécution par équivalent. Alors, si les parties n'ont eu en vue que cette exécution par à peu près, la condition n'a rien

d'impossible. Ainsi, dans la clause de substitution, l'élément impossible c'est la volonté du substituant de rendre l'appelé son ayant-cause direct, en faisant abstraction du grevé. Mais supposons que le disposant ait seulement chargé le donataire de disposer lui-même à sa mort des biens donnés, au profit du soi-disant substitué — ce qui, en fait, procurera à peu près les avantages de la substitution, — la clause ainsi entendue pourra être illicite, elle ne sera pas impossible.

Enfin une condition, pour être impossible, ne doit pas nécessairement porter sur un fait d'une impossibilité absolue. Il suffit que, vu les circonstances dans lesquelles on a resserré son exécution ou la qualité du gratifié, le fait soit irréalisable.

Tels étant les éléments de la condition que nous étudions, voici comment nous la définirons : la condition impossible est une clause revêtant la forme conditionnelle qui a pour objet un fait d'ordre physique ou juridique insusceptible de réalisation, au moins directe, dans les termes prévus.

Voyons-en maintenant les applications.

PREMIÈRE SECTION

Des conditions physiquement impossibles.

La condition physiquement impossible est celle qui porte sur un fait physique dont la réalisation est impossible.

Exemple : si vous touchez le Ciel du doigt.

La question de savoir quels sont les faits d'ordre physique pouvant imprimer à la condition un caractère impossible est une pure question de circonstance, que l'on ne peut trancher *a priori*. Nous n'avons pas à nous en occuper.

Au contraire, celle qui consiste à rechercher quel degré d'impossibilité doit présenter le fait, objet de la condition, pour mettre en jeu la règle contenue dans l'article 900, est une question de droit que nous avons à examiner.

A cet égard, aucune difficulté, si le fait est d'une impossibilité naturelle, absolue, perpétuelle. Sans contredit, la condition qui aurait pour objet un tel fait, serait une condition impossible. Mais le doute naît lorsque le fait est seulement frappé d'une impossibilité de circonstance, relative ou temporaire.

Nous allons examiner séparément chacune de ces hypothèses.

I. — L'impossibilité de circonstance est celle qui porte sur un événement possible en lui-même, mais qui devient cependant impossible à raison des circonstances particulières dans lesquelles on a resserré son accomplissement. Exemple : je vous institue mon héritier sous la condition que vous m'élèverez un tombeau en trois jours. — L'érection d'un tombeau est chose parfaitement possible en elle-même ; mais le délai qu'impartit la condition est dérisoire. Voilà où réside l'impossibilité.

Comment traiter cette condition ? Les jurisconsultes romains en faisaient une condition impossible proprement dite : *Evanescit quasi impossibilis* (1) nous dit Ulpien. Nos anciens auteurs hésitaient. Furgole écrit qu'une pareille condition « doit-être absolument rejetée » (2). Ricard émet un avis contraire (3). De nos jours les auteurs sont également divisés. Toullier et Troplong adoptent l'opinion de Furgole (4). Demolombe pense qu'il y a lieu simplement d'effacer dans la condition l'élément impossible, c'est-à-dire dans l'espèce proposée le délai, et de maintenir la partie susceptible de réalisation (5).

Nous croyons, comme cet éminent auteur, que l'article 900 ne frappe la condition que dans ce qu'elle a d'impossible. Cette solution a l'avantage d'être conforme à l'intention probable du disposant qui est

(1) Loi 6, *De condit. instit.*, xxviii, 7.

(2) *Testaments*, Edition de 1779, II, 75, n° 25, chap. vii, sect. II.

(3) *Disposit. condit.*, Edition de 1754, II, 157, n° 236.

(4) Toullier, t. v, n° 431. — Troplong, t. I, n° 225.

5) *Don. et Test.*, t. I, n° 222.

censé désirer le maintien partiel de la condition, à défaut de son maintien intégral, — avec d'autant plus de raison d'ailleurs que la chute de la condition tout entière n'aurait pas pour effet de le remettre en possession des biens donnés.

II. — L'impossibilité relative est celle qui n'existe que pour la personne à laquelle la condition s'adresse par suite d'empêchements particuliers et individuels de sa part. Demolombe suppose l'exemple suivant : un legs a été fait à un peintre amputé des deux bras, sous la condition qu'il fera un tableau (1). — Il y a là une impossibilité, c'est évident. Mais cette impossibilité est toute relative, toute particulière à la personne du gratifié : elle pourrait ne pas exister pour un autre peintre. Doit-elle rendre la condition impossible ?

A nos yeux, la question ne fait aucun doute : la condition est impossible au sens de l'article 900. — Sans doute, le fait apposé comme condition est possible en soi. Mais est-ce que ce fait constitue à lui seul la condition ? Est-ce que la personne du gratifié n'est pas aussi l'un des éléments de la condition ? Et si pour une cause quelconque, cette personne se trouve frappée de l'impossibilité d'accomplir le fait imposé, est-ce que cette circonstance ne doit pas rejaillir sur la condition tout entière ? Qu'on nous permette une comparaison. La charge imposée à une commune de fonder et d'entre-

(1) *Don. et Test.*, t. 1, n° 225.

tenir une école congréganiste constitue une condition juridiquement impossible, nous le verrons plus loin. Mais à quoi tient ce résultat ? Est-ce à la nature du fait, objet de la charge ? Non, puisque le même fait pourrait être valablement imposé sous la même forme à un particulier. Ce résultat tient donc purement et simplement à la qualité du gratifié. Mais si la qualité du gratifié peut dans un cas imprimer à la condition un caractère impossible, pourquoi ne le pourrait-elle pas dans un autre ?

Telle n'est pas cependant la doctrine des anciens auteurs (1) et de la plupart des auteurs modernes (2), lesquels ne reconnaissent qu'à l'impossibilité absolue le pouvoir de rendre la condition impossible. — Nous ne nous expliquons leur opinion que par une confusion, par eux commise, entre la condition relativement impossible et la condition qui est seulement d'une réalisation très difficile. Les exemples dont ils se servent impliquent, d'ailleurs, cette confusion. L'exemple classique de l'impossibilité dite relative est, en effet, la confection d'un tableau par une personne qui n'a jamais fait de peinture. La condition, dit-on, qui a pour objet un tel fait ne doit pas être annulée. Nous sommes aussi de cet avis. Mais

(1) Furgole, *Test.*, ch. vii, sec. ii, n° 26. — Ricard, *Disposit.*, *condit.* n° 232 et suiv.

(2) Delvincourt, t. ii, p. 60, n° 2. — Toullier, t. vi, n°s 482-483. — Duranton, t. viii, n° 112. — Coin-Delisle, art. 900, n° 8. — Troplong, t. i, n° 226. — Aubry et Rau, t. iv, p. 64.

Contrà : Larombière, *Oblig.* sur l'art. 1172, n° 3. — Demolombe, *op. cit.*

à quoi cela tient-il ? Est-ce parce que, comme le prétendent les auteurs, le fait n'est pas d'une impossibilité absolue ? Non ; c'est parce qu'il n'est même pas d'une impossibilité relative. Nous reconnaissons bien, en effet, que le gratifié, qui n'a jamais fait de peinture, arrivera difficilement à exécuter la condition. Mais s'il y a pour lui, dans ce fait, une difficulté, il n'y a pas une impossibilité. Et qu'est ce qui empêche le gratifié d'apprendre la peinture ? — Toutefois, si un délai avait été fixé pour l'accomplissement de la condition et que ce délai fût manifestement trop court pour l'étude de la peinture, le fait conditionnel pourrait, de ce chef, être considéré comme impossible. Mais même alors la condition ne tomberait pas tout entière. Car elle ne serait entachée que d'une impossibilité de circonstance. Or, nous connaissons l'effet de cette dernière : il se réduit à faire tomber dans la condition l'élément impossible, dans l'espèce le délai (1).

III. — A la différence de l'impossibilité relative, l'impossibilité temporaire n'est jamais une cause de nullité de la condition : nous entendons par là celle qui peut ne durer qu'un temps. — Car, ou bien aucun délai n'a été fixé pour l'accomplissement de

(1) Si la présente condition ne peut être annulée comme impossible, peut-être pourrait-elle être annulée comme illicite, s'il était démontré, en fait, qu'elle constitue une entrave à la liberté individuelle du gratifié, comme tendant à le diriger vers une profession qu'il n'aurait pas spontanément choisie, celle de peintre. Nous examinerons la question à propos des conditions illicites.

la condition, et alors comme l'impossibilité peut cesser, la condition a des chances de pouvoir être réalisée et ces raisons suffisent pour qu'on la maintienne. Ou bien un délai a été fixé et ce délai doit nécessairement s'écouler avant que la condition ait pu devenir possible : auquel cas on effacera cet élément réel d'impossibilité, pour retomber dans l'hypothèse précédente.

Voilà les quelques remarques qu'il était intéressant de faire sur les conditions physiquement impossibles. Hâtons-nous de dire, d'ailleurs, que ces conditions n'offrent guère d'intérêt pratique. Nous n'en avons rencontré aucun exemple en jurisprudence.

DEUXIÈME SECTION

Des conditions juridiquement impossibles.

En définissant, au début de ce chapitre, la condition impossible, nous avons fait allusion à deux catégories de conditions de ce genre : les conditions physiquement impossibles que nous venons d'étudier rapidement, et les conditions juridiquement impossibles qu'il nous reste à voir.

Ces dernières, comme nous l'avons laissé entendre, seraient celles qui auraient pour objet des actes d'ordre juridique dont la réalisation est impossible, parce que le propre des actes de cet ordre, c'est d'exiger pour leur formation le concours de la loi et que précisément, ce concours, la loi le leur refuse dans les circonstances présentes. — C'est le moment d'examiner en détail les termes de cette définition avant d'en étudier les principales applications.

Tout le monde sait d'une manière générale ce qu'on désigne par acte juridique : ce mot éveille l'idée d'un acte faisant naître une situation de droit. Cependant il faut éviter une confusion : l'acte juridique n'est pas tout acte qui produit un effet de droit, mais seulement celui qui a pour but immédiat de

produire un effet de droit. Ainsi le délit produit des effets de droit : il met en jeu la responsabilité civile et pénale du délinquant. Et cependant il ne constitue pas un acte juridique, parce que la situation juridique qu'il engendre n'est pas le but immédiat poursuivi par l'auteur du délit ; elle n'en est que l'accident. Au contraire, le mariage est un acte juridique, parce qu'il tend directement à créer des devoirs entre les personnes mariées ; l'acceptation d'une succession et la renonciation sont des actes juridiques, parce qu'elles tendent, la première à consolider le droit de l'héritier, la seconde à l'anéantir.

C'est un acte de cet ordre que la condition juridiquement impossible a pour objet. — Est-ce à dire toutefois qu'une condition ayant un tel objet constitue, *ipso facto*, une condition juridiquement impossible ? Non ; il faut encore que l'acte soit insusceptible de réalisation. Mais comment cela peut-il se produire ?

Un principe qu'il importe de mettre en relief, c'est que tout acte juridique implique pour sa formation le concours de la loi : la loi donne la vie aux actes juridiques, de même que le Créateur prête la vie aux êtres animés. Nous ne nions pas le rôle de la volonté individuelle dans les actes de cet ordre : c'est elle qui en provoque la formation. Mais que serait cette volonté, réduite à sa seule puissance ? Elle pourrait créer des liens moraux ; elle n'engendrerait pas de liens juridiques. Elle pourrait faire appel à la conscience du débiteur ; elle ne pourrait invoquer l'appui des tribunaux. Ainsi, tandis que cette volonté est

capable, à elle seule, de mettre à exécution un crime ou un délit, elle ne fait naître d'actes juridiques que par le concours qu'elle reçoit de la loi.

Mais ce concours que la loi lui accorde habituellement, elle peut aussi le lui refuser, soit d'une manière absolue, soit d'une manière relative en ne le prêtant qu'à certaines conditions. Ainsi dénie-t-elle son effet à la vente de la chose d'autrui ; ainsi ne permet-elle le mariage qu'à certaines conditions d'âge, d'autorisation, de non-parenté, etc.

Supposons que pour une raison quelconque le concours de la loi fasse défaut, c'est alors que l'acte juridique devient irréalisable et que la condition qui a cet acte pour objet est juridiquement impossible.

Telle est l'idée que l'on se fait habituellement de la condition juridiquement impossible. Cette idée est exacte ; cependant elle n'est pas complète. Nous pensons en effet, avec M. Bartin (1), qu'il faut considérer comme juridiquement impossible, non seulement la condition qui impose un acte juridique proprement dit, mais encore celle qui « prétend amener une situation de droit que rend impossible le jeu des principes généraux ou l'application de textes particuliers. » Ainsi la clause de substitution ne tend nullement à la création d'un acte juridique : le grevé n'a pas besoin de transférer la propriété du bien frappé de substitution pour rendre l'appelé

(1) *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, p. 17 et s.

propriétaire ; aucune opération juridique n'intervient entre eux ; une simple remise matérielle. Et cependant la clause de substitution n'en est pas moins une condition juridiquement impossible, parce qu'elle tend à produire une situation de droit, à la réalisation de laquelle les principes généraux ou la loi, comme on le verra bientôt, s'opposent énergiquement. Cette situation consiste dans la résolution avec effet rétroactif des droits du grevé, résolution qui doit se produire au jour de l'ouverture de la substitution.

En somme donc, ce qui caractérise la condition juridiquement impossible, c'est qu'elle a pour objet un fait juridique impossible, que ce fait soit un acte juridique proprement dit ou une situation de droit (1).

(1) Le fait qui sert d'objet à la condition illicite, quoique pouvant revêtir un caractère juridique, est toujours au contraire d'une réalisation possible. Quelques exemples feront saisir cette différence entre les deux genres de conditions. Je vous donne tant, si vous renoncez, avant son ouverture, à une succession à laquelle vous êtes éventuellement appelé. La condition est juridiquement impossible. Il n'y a en effet de renonciation efficace à une succession que celle qui intervient après l'ouverture de cette dernière (art. 790 du c. civil). Au contraire, si je vous fais une libéralité, à la condition que vous renonciez à une succession lors de son ouverture, la condition est simplement illicite. On ne peut plus dire en effet que son objet soit impossible ; je reste bien sans action pour vous obliger à renoncer ; mais vous pouvez toujours le faire spontanément. De même Primus fait à Secundus une libéralité subordonnée à la condition que ce dernier reconnaisse son enfant adultérin. La condition est juridiquement impossible : la paternité adultérine ne peut être établie que dans des circonstances exceptionnelles. Supposons au contraire que la condition imposée à Secundus, la reconnaissance d'un enfant naturel simple, elle reste à nos yeux illicite, elle n'est cependant plus impossible, son objet étant parfaitement réalisable.

Il faut donc chercher ailleurs que dans l'impossibilité de l'objet le

I

L'une des plus fréquentes conditions juridiquement impossibles qu'offre la pratique est la clause de substitution. On entend par là une disposition par laquelle un donateur (disposant) charge une personne qu'il gratifie en premier ordre (grevé), de conserver pendant toute sa vie les biens faisant l'objet de la donation ou du legs, et de les rendre, lorsqu'elle mourra, à une autre personne gratifiée en second ordre (appelé), si celle-ci se trouve vivante et capable à cette époque.

Faisons remarquer d'abord que cette clause en contient deux en réalité. Premièrement, elle met à la charge du gratifié une obligation personnelle, dont l'objet consiste en un fait purement matériel, dénué de tout caractère juridique. Ce fait, c'est la conservation du bien donné et sa remise conditionnelle à une personne désignée. Deuxièmement, elle stipule implicitement, comme garantie de la présente obligation, une situation juridique anormale : les droits du grevé seront, au jour de l'ouverture de la substitution, rétroactivement effacés, de manière que l'appelé recueille les biens, formant l'objet de la substitution,

caractère essentiel de la condition illicite. Ce caractère réside uniquement dans le but auquel tend la condition. Ce but est-il prohibé par la loi, la condition est illicite, alors que le fait qui lui sert d'objet serait parfaitement licite en lui-même. A l'inverse, si le but est conforme à la loi, la condition est licite, alors qu'elle viserait un fait illicite. Nous reviendrons plus loin en détail sur cette question.

libres de toutes charges concédées par le grevé.

Ceci dit, en quoi la clause de substitution constitue-t-elle une condition juridiquement impossible ? Ce n'est certainement pas en tant qu'elle impose au gratifié une obligation personnelle. Car l'objet de cette obligation étant purement matériel, cela suffit *a priori* pour écarter l'impossibilité juridique. Tout au plus pourrait-elle à ce titre être considérée comme illicite, s'il était démontré qu'elle tend en fait au but qui a fait prohiber les substitutions, c'est-à-dire à l'établissement d'un ordre successif, parallèle à l'ordre légal. C'est donc seulement comme garantie de l'obligation qu'elle impose, que la clause de substitution est juridiquement impossible.

Voilà qui demande à être démontré.

Car cette garantie quelque anormale qu'elle soit, n'en est pas moins en principe autorisée par la loi : il est permis, pour assurer l'accomplissement d'une obligation, de stipuler que les droits du débiteur, nés de l'acte juridique qui le lie, seront en cas d'inexécution de l'obligation, rétroactivement effacés. Cette garantie porte le nom de condition résolutoire (1). Comment se fait-il donc que l'emploi

(1) En matière ordinaire, la condition résolutoire ne garantit l'exécution de l'obligation que d'une façon indirecte : par le danger où se trouve exposé le débiteur de perdre les avantages qui lui ont été constitués par le créancier en retour de son engagement. En matière de substitution, la condition résolutoire procure l'exécution directe de l'obligation. Il y a encore une autre différence entre les deux hypothèses : dans la première, la condition résolutoire n'est encourue qu'autant que le débiteur n'exécute pas son obligation ; dans la seconde, elle est toujours encourue.

n'en soit pas possible en matière de substitution ?

La question est complexe et exige, pour qu'on y réponde, plusieurs distinctions. Nous distinguerons selon que l'appelé à la substitution existe ou non à l'époque où doit exister une personne pour pouvoir bénéficier d'une libéralité. Nous aurons aussi des impossibilités juridiques plus ou moins nombreuses à signaler, selon que la substitution est faite par testament ou par donation.

a) L'appelé à la substitution n'existe pas à l'époque où doit exister une personne pour pouvoir recueillir une libéralité qui lui est adressée. Nous voulons dire qu'il n'est pas conçu à la mort du disposant, s'il s'agit d'une substitution testamentaire et qu'il n'est pas né à l'époque de la donation, s'il s'agit d'une substitution par acte entre vifs. — Dans ce cas, le simple jeu des principes généraux, indépendamment de toute disposition spéciale du législateur, s'oppose à ce que la condition résolutoire produise son effet rétroactif.

En ce qui concerne le temps écoulé antérieurement à la naissance de l'appelé ou à sa conception, cela ne fait aucun doute : l'appelé n'existant pas, ne saurait être considéré dès cette époque comme propriétaire des biens frappés de substitution. A moins qu'on étende la fiction de la rétroactivité à la naissance elle-même de l'appelé. Ce serait, en effet, un moyen d'écarter l'impossibilité juridique à laquelle nous nous heurtons. Mais, la question est de savoir si c'est chose possible. Pour notre part,

nous ne le croyons pas. Les fictions, peut-on dire, sont de droit étroit ; l'usage n'en est permis que dans les limites fixées par la loi ; et ce serait certainement excéder ces limites que d'y recourir pour prolonger dans le passé l'existence d'une personne.

En ce qui concerne le temps écoulé postérieurement à la naissance ou à la conception de l'appelé, ce motif particulier n'existe pas. Mais il y en a un autre plus général, applicable aussi à la première hypothèse. C'est que l'appelé n'étant pas conçu à la mort du testateur, n'étant pas né à l'époque de la donation, n'a pu acquérir de droit. Son droit n'existant pas, comment la condition résolutoire aurait-elle le pouvoir de le faire rétroagir ?

b) L'appelé existe à l'époque où doit exister une personne pour pouvoir bénéficier d'une libéralité à elle adressée. — Ici, le simple jeu des principes généraux ne suffit pas à empêcher la condition résolutoire de produire son effet. Cependant, il faut distinguer.

Est-ce par testament que la substitution a été faite, cette remarque est exacte. En effet, le substitué étant au moins conçu à l'époque de la mort du donateur, acquiert les droits de légataire ; la condition peut les faire rétroagir ; cette rétroactivité peut remonter jusqu'au décès du disposant. Pourquoi ce résultat est-il, en définitive, impossible ? M. Martin nous le dit : « La possibilité et l'impossibilité juridiques sont choses toutes relatives. Elles dépendent de la seule volonté de la loi, j'allais dire de son bon plaisir, au

rebours de la possibilité et de l'impossibilité physiques, qui dépendent de conditions fixes et de faits immuables. La législation varie. Ce qui est impossible à une époque donnée, pouvait ne pas l'être à une époque antérieure. Il y a mieux : ce qui est impossible, en général, à une époque déterminée peut devenir à la même époque et dans certains cas, possible, si la loi y consent (1). » C'est de cette façon qu'on explique comment la substitution a pu être, pendant tout l'ancien droit et se trouve encore de nos jours dans certains cas juridiquement possible, même dans l'hypothèse où l'appelé n'est pas conçu à l'époque du décès du testateur. C'est de la même manière qu'il faut expliquer comment elle n'est plus, en général, possible dans l'hypothèse inverse. Les principes généraux n'y sont pas contraires ; mais la loi s'y oppose formellement et cela suffit.

Est-ce, au contraire, par donation entre vifs que la substitution a été faite, ici les principes généraux viennent encore à l'appui de la solution du Code. Un principe général contenu dans l'article 1165, c'est que les conventions ne peuvent pas produire d'effet à l'égard des tiers. Or, la donation constitue une convention, puisqu'elle implique un échange de consentements ; et le substitué est un tiers puisqu'il n'a pas concouru à la donation. Ce principe, en vérité, fléchit un peu dans certains cas. L'article 1121 notamment, en écarte l'application en matière de stipulation pour

(1) *Bartin, op. cit.*, p. 28.

autrui, lorsque la stipulation est « la condition d'une donation que l'on fait à un autre. » C'est précisément notre hypothèse.— Mais c'est une vérité banale que les exceptions aux principes doivent être restrictivement interprétées. Partant de là, on peut dire que si l'article 1121 confère au substitué le bénéfice d'une action personnelle, il lui refuse l'avantage de la résolution qui constitue le fond intime de toute substitution. La question ne fait aucun doute pour l'action en résolution de l'article 954 ; pourquoi en ferait-elle pour la résolution opérée de plein droit ?

Nous savons comment la clause de substitution constitue une condition juridiquement impossible. Voyons, maintenant, les raisons qui ont déterminé le législateur à imprimer à cette clause un tel caractère, spécialement dans l'hypothèse où l'application des principes généraux conduirait à la valider.

Il y a d'abord l'inaliénabilité qui grève les biens substitués. Sans doute, cette inaliénabilité est toute relative, toute dans l'intérêt de l'appelé. Mais les dangers n'en sont pas moins considérables. Témoin le passage resté célèbre que Bigot de Préameneu écrivait à propos de l'ancien droit : « Une très grande masse de propriétés se trouvait perpétuellement hors du commerce... Ceux qui étaient chargés des dépouilles de leurs familles, avaient la mauvaise foi d'abuser des substitutions pour dépouiller ainsi leurs créanciers : une grande dépense faisait présumer de grandes richesses : le créancier qui n'était pas à portée de vérifier les titres de propriété de son

débiteur ou qui négligeait de faire cette perquisition, était victime de sa confiance, et dans les familles auxquelles les substitutions conservaient les plus grandes masses de fortune, chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite (1). » — Il est permis, cependant, de douter que ces considérations eussent déterminé le législateur à édicter la prohibition de l'article 896 dans l'hypothèse où les principes généraux autorisent le fonctionnement de la condition résolutoire ; car l'inaliénabilité qui frappe alors les biens substitués n'est que la conséquence de ce fonctionnement. Il faut donc chercher ailleurs, au moins pour notre cas particulier, la raison de la prohibition.

A cet égard, demandons-nous quel est le but que poursuit le disposant en grevant les biens donnés de substitution. Ce but, c'est l'établissement d'un ordre successif parallèle à l'ordre légal. « Cela signifie, dit M. Bartin, que l'ouverture de la substitution se plaçant au décès du grevé, l'appelé vient à la succession de celui-ci pour y recueillir l'objet de la substitution, bien que ni la loi, ni la volonté du défunt ne l'y convient, bien qu'il ne soit ni l'héritier légitime, ni l'héritier testamentaire du grevé. Son titre est un titre héréditaire, en ce sens qu'il vient à la succession du grevé : mais ce titre héréditaire, il ne le tient, je le répète, ni de la loi, ni de la volonté dernière du grevé. Il le tient de l'auteur de la substitution (2). »

(1) Locré, XI, 360.

(2) Bartin, *op. cit.*, p. 45.

Or, ce but constitue un danger très grave pour la société. « C'est constituer pour les générations futures, dit Bigot de Préameneu, l'état et l'organisation de la famille ; c'est faire un acte de législation plutôt qu'exercer un droit privé (1). »

Voilà pourquoi le législateur prohibe les substitutions qui sont un moyen d'atteindre ce but, de réaliser ce danger.

Nous avons terminé ce que nous avions à dire sur la clause de substitution. Non pas que l'étude de cette clause soit complète. Mais le cadre de notre travail ne nous permet pas d'entrer dans de plus amples détails sur un sujet aussi vaste.

II

Une condition qui se rapproche beaucoup de la précédente, c'est la condition d'inaliénabilité. Comme elle et plus qu'elle, elle frappe les biens donnés d'indisponibilité ; comme elle, par conséquent, elle nuit à l'intérêt général qui exige la libre circulation des biens. Cela suffit *a priori* pour affirmer qu'elle ne sera pas vue favorablement par le législateur.

Toutefois, la question n'est peut-être pas aussi simple qu'elle paraît. Les nombreuses controverses auxquelles elle a donné lieu parmi les auteurs en sont une preuve. Les hésitations et les variations de

(1) Locré, XI, 112.

la jurisprudence témoignent aussi de la difficulté du sujet. Il n'y a qu'un point sur lequel tout le monde soit d'accord : c'est que la clause en question n'est pas, en principe, valable. Mais, l'accord cesse immédiatement dès qu'on entre dans les applications. Les uns partant du principe que l'inaliénabilité est contraire à l'intérêt général, et que l'intérêt général doit toujours passer avant l'intérêt particulier, la rejettent absolument et dans tous les cas (1). Les autres, estimant que le législateur autorise certaines atteintes à l'intérêt général, lorsqu'elles sont fondées sur un intérêt particulier très sérieux, en concluent par analogie à la validité de notre clause dans un certain nombre d'hypothèses (2). Cette dernière opinion n'est que la réduction en système des décisions éparses des tribunaux.

Nous pensons, avec M. Martin, que la source de ces divisions réside dans ce fait que les auteurs et la jurisprudence n'ont pas toujours su démêler la véritable nature juridique de la condition d'inaliénabilité. Pour eux, en effet, il semble que la présente clause, quelle que soit la forme qu'elle revête, quelles que soient les intentions du disposant, ait invariablement pour effet de placer les biens qu'elle frappe dans un statut d'indisponibilité. Or les biens étant, en principe, disponibles, il n'est pas étonnant que les exceptions que l'on veut apporter à ce principe, en

(1) V. Laurent, t. XI, n° 460 et suiv., p. 601 et s.

(2) V. Demolombe, t. XVIII, n° 290 et s., p. 304 et suiv. — Aubry et Rau, t. VII, § 692, p. 296.

dehors de tout texte, soulèvent tant d'hostilités.

Il importe donc, avant de nous prononcer sur la validité de notre clause, d'en pénétrer le véritable caractère, en recherchant si ce caractère n'est pas susceptible de varier suivant les hypothèses. C'est ce que nous allons faire.

Lorsqu'une personne, disposant au profit d'une autre personne de certains biens, stipule que ces biens ne pourront être aliénés, elle peut poursuivre des buts différents. — Peut-être a-t-elle voulu que sa prohibition atteigne les biens donnés plutôt que la personne du gratifié. C'est une certaine qualité juridique qu'elle a entendu imprimer à l'objet de la libéralité. En principe les biens sont aliénables : l'intérêt du commerce et du crédit l'exige. Ceux-ci n'échappaient pas à la loi commune. Mais de par la volonté du disposant ils vont s'y trouver soustraits, pour être immobilisés dans une situation de main-morte. Peut-être aussi la prohibition vise-t-elle simplement la personne du donataire. Il s'agit non plus de frapper un bien pour lui-même, mais d'empêcher un propriétaire d'exercer l'un des droits attachés à son titre, celui d'aliéner sa chose. Encore cela peut-il s'entendre de plusieurs façons. Le donateur a pu, s'inspirant de l'état de faiblesse intellectuelle du donataire ou de son penchant à la prodigalité, vouloir lui ôter l'exercice d'une faculté naturelle, dont il craint à bon droit qu'il n'abuse. C'est une mesure de protection qu'il a entendu prendre à son égard. Ou bien il s'est laissé guider

par un motif d'intérêt : ascendant donateur, il a voulu sauvegarder son droit de retour successoral ; usufruitier des biens donnés, par une réserve expresse de l'acte de donation, son désir fut d'éviter toute relation avec un nu-propiétaire nouveau : on peut faire ainsi toute une série d'hypothèses.

Mais si telle est la diversité des buts que peut poursuivre notre disposant, en prohibant l'aliénation des biens donnés, divers aussi doivent être les moyens juridiques à l'aide desquels il réalise, selon les cas, ses intentions. C'est ce dont on va facilement se rendre compte.

Supposons d'abord que le donateur entende frapper d'immobilité le bien transmis, le retirer du commerce, quel moyen de droit emploiera-t-il pour arriver à ses fins ? Il grèvera ce bien d'une charge qui aura les principaux caractères d'un droit réel. De cette façon le bien, en quelques mains que la dévolution des successions le fasse passer, restera inaliénable. Et si par hasard l'aliénation vient à être tentée, elle sera nulle de plein droit et la nullité pourra être invoquée par tous et à toute époque. — Mais on comprend parfaitement que ce procédé dépasserait les vues de notre disposant, dans l'hypothèse où son intention serait seulement de garantir le gratifié contre l'abus qu'il ferait d'un des principaux droits attachés à sa qualité de propriétaire. Car il est excessif de recourir à une main-morte perpétuelle pour obvier à des inconvénients nécessairement temporaires. Il ne faut pas non plus mettre le donataire dans l'impos-

sibilité de bénéficier d'une aliénation particulièrement avantageuse, en faisant de la nullité de l'aliénation une règle invocable par tous. Ce n'est donc pas à la charge réelle que le stipulant aura recours, mais à une sorte d'incapacité conventionnelle. — Ce procédé lui-même ne saurait convenir pour une autre hypothèse. Et si le disposant n'a voulu que se constituer une manière de cautionnement pour assurer l'exercice d'un droit qui doit cesser avec lui, il se contentera d'avoir recours à un simple engagement ordinaire. La défense d'aliéner agira alors sous la forme d'une obligation personnelle.

Nous sommes arrivés au résultat auquel nous tendions. Notre but était de connaître la nature de la condition de ne pas aliéner. Or, cette nature n'est autre que celle du moyen juridique qui sert à réaliser les volontés du disposant. C'est, en effet, ce moyen qui constitue l'objet même de la condition. — Mais ce moyen, comme on l'a vu, varie suivant les hypothèses. Donc, la nature de notre condition est elle-même essentiellement variable : c'est aussi ce qu'il était intéressant de savoir.

Car puisque toutes les clauses tendant à empêcher l'aliénation d'un bien donné n'ont pas le même caractère, peut-être ne sont-elles pas toutes soumises au même sort. Nous sommes ainsi naturellement amenés à l'examen de notre question principale : de la validité de la condition d'inaliénabilité.

1° Peut-on d'abord stipuler l'inaliénabilité à titre de charge réelle ? La négative est certaine.

La situation de droit qu'engendrerait pareille condition est contraire à la loi et aux principes généraux.

La loi ne contient pas de texte formel à ce sujet. Mais sa volonté n'en ressort pas moins de certaines dispositions. Voyez l'article 896 du Code civil. Pourquoi prohibe-t-il les substitutions ? En grande partie, parce qu'elles tendent à retirer du commerce les biens substitués. Tel est précisément aussi l'effet de notre clause. Il n'est donc pas probable qu'elle soit vue par le législateur avec plus de faveur que la première. Voyez encore l'article 1543. Il décide que la dot ne pourra être constituée, ni même augmentée pendant le mariage. Quel est le sens de cette disposition ? N'est-ce qu'une application de la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales ? Évidemment non. Car cette règle ne concerne pas les tiers et notre disposition les atteint. Ne serait-ce pas plutôt une conséquence de la réprobation dont la loi frapperait en principe les clauses d'inaliénabilité ? Le régime dotal constitue en effet le régime de l'inaliénabilité par excellence. Enfin, considérez l'article 6 du Code civil. « On ne peut, par des conventions particulières, déroger aux lois qui intéressent l'ordre public..... » On s'accorde pour reconnaître que cette disposition s'applique aux conventions qui dérogent à l'ordre public tout simplement. L'article 1133 qui n'est qu'une application de l'article 6, est en ce sens. Mais l'ordre public, dans une acception large, comprend l'intérêt général. D'où il faut conclure qu'on

ne peut stipuler l'inaliénabilité qui est contraire à cet intérêt.

Plus formellement que la loi, les principes généraux nous paraissent opposés à la validité de notre clause. Un principe général certain, c'est qu'on ne peut, non seulement créer de droits réels nouveaux, mais encore modifier les types existants (1). Or, c'est à ce dernier résultat que tend la stipulation d'inaliénabilité. Le droit réel qui est ici en question, c'est le droit de propriété. La modification qu'il s'agit d'y apporter consiste à détacher de son sein, pour l'anéantir, l'un de ses éléments les plus intimes : la faculté d'aliéner. Nous ne nions pas qu'un propriétaire puisse faire subir à son droit de propriété certaines dégradations. Mais encore faut-il que ces dégradations soient autorisées par le législateur. Celui-ci par exemple, permet au propriétaire de se dépouiller du *jus fruendi*. Où l'autorise-t-il à se dessaisir de la faculté d'aliéner ? Supposons cependant que ce dessaisissement soit autorisé. Il faudrait au moins que la faculté ainsi détachée aille reposer sur une tête nouvelle. Tel n'est pas le cas ici puisque cette faculté n'est séparée du droit avec lequel elle fait corps que pour être immédiatement détruite.

2° Que vaut la condition de ne pas aliéner lorsque le donateur a entendu frapper le donataire d'une incapacité de disposer ? Ce ne sera étonner personne

(1) V. Demolombe, t. IX, p. 425 et 461.

que de dire qu'elle doit, comme au premier cas, être tenue pour non avenue.

S'il y a en effet une matière qui intéresse l'ordre public, c'est bien celle qui régit la capacité des individus. Par suite, conformément au principe posé dans l'art. 6 du code civil, cette matière se trouve au-dessus de la convention. Au législateur seul appartient de la composer et de la modifier ; et les efforts des particuliers en ce sens doivent demeurer vains. Et toutefois, il faut l'avouer, ces efforts sont quelquefois déterminés par les mobiles les plus louables. Quoi de plus digne de considération, par exemple, que le désir d'un donateur de mettre son donataire en garde contre les effets de sa prodigalité ou de sa faiblesse d'esprit ? Mais le remède se trouve dans les mesures de protection créées par le législateur, en vue précisément de ces situations : nous voulons parler de la nomination d'un conseil judiciaire et de l'interdiction. On répondra peut-être que ce sont là des moyens extrêmes, qui ne sauraient convenir à toutes les hypothèses. C'est en effet une lacune de la loi de n'avoir pas suffisamment varié et gradué les mesures de protection des incapables. Il ne saurait cependant appartenir aux particuliers de combler cette lacune.

3° Nous arrivons à l'hypothèse la plus intéressante, mais aussi la plus délicate de notre sujet : celle où le disposant a fait de la prohibition d'aliéner une simple charge de la libéralité.

Avant d'en aborder la discussion, nous avons une

remarque importante à faire. Dans les hypothèses précédentes, la condition d'inaliénabilité constitue une condition juridiquement impossible. Car elle a pour objet la réalisation d'une situation de droit impossible : charge réelle ou incapacité, à la naissance de laquelle la loi ou les principes généraux du droit sont opposés. Dans notre hypothèse, au contraire, en admettant que la condition doive être invalidée, ce ne serait jamais que comme illicite. Le fait qu'elle a pour objet apparaît, en effet, dénué de tout caractère juridique. Il consiste dans une pure abstention du donataire : ne pas user de la faculté qu'il a d'aliéner sa chose. Et comme une abstention est toujours possible, notre condition ne saurait pas plus être considérée comme physiquement que comme juridiquement impossible.

Cette observation en amène une autre. Car puisque la condition de ne pas aliéner, au point de vue où nous l'envisageons, ne saurait être invalidée — si elle doit l'être — qu'en tant qu'illicite, il semblerait plus logique d'en renvoyer l'examen à l'étude des conditions de cet ordre. Mais pour ne pas rompre trop brusquement notre discussion et pour lui conserver son unité, nous tracerons dès maintenant les principes, sauf à reprendre plus loin les applications.

Ces principes sont les suivants : 1° la condition est illicite, lorsqu'elle implique abdication de la faculté d'aliéner ; 2° elle est licite lorsqu'elle constitue l'exercice légitime et normal de cette faculté.

L'un des attributs les moins contestables de notre

personnalité, c'est la liberté du travail. Cette liberté, comme tous les droits qui ont la même source, a pour caractère essentiel d'être inaliénable : toute condition qui tend à nous l'enlever tombe donc inévitablement sous le coup des articles 1172 et 900. Voilà pourquoi je ne puis accepter une condition qui m'impose l'exercice d'une profession déterminée, le choix de la profession étant la manifestation la plus évidente de la liberté du travail. — Mais ce n'est pas seulement la cession en bloc de cette liberté qui est impossible, c'est encore la cession de chacun des éléments qui la constituent. Or, parmi ces éléments figure la faculté d'aliéner. On peut dire que cette faculté est pour le travailleur l'un des plus puissants auxiliaires de son activité économique. Si donc une condition tend à lui en retirer l'exercice, n'hésitons pas à la considérer comme illicite.

Telle est la règle ; voici maintenant l'exception. — Nos facultés nous sont si bien garanties, non pour le pur plaisir de les posséder, mais pour le profit que nous pouvons retirer de leur exercice : c'est là leur seule raison d'être. Mais un phénomène très curieux se passe : l'exercice d'une faculté qui, normalement, consiste dans son libre jeu, suppose quelquefois son trafic. Je loue mes services : je trafique de ma liberté de travailler. Je conviens de rester un certain temps dans l'indivision : j'engage, dans une certaine mesure, ma faculté d'aliéner. Je stipule une promesse unilatérale de vente : c'est la liberté d'autrui que j'enchaîne. Va-t-il donc falloir annuler ces con-

ventions, sous prétexte qu'elles portent atteinte à un droit inaliénable? Personne n'oserait le soutenir; la loi, d'ailleurs, s'y oppose. Mais alors à quoi tient ce résultat? A ce fait que ces conventions, tout en restreignant une faculté naturelle, n'en impliquent pas abdication, mais seulement exercice légitime et normal.

Conclusion : toutes les fois que la condition de ne pas aliéner, sans détruire la faculté qu'elle affecte, en constituera seulement l'usage régulier, elle sera licite (1).

Ce serait le moment de faire connaître et d'apprécier l'état de la jurisprudence sur notre condition. Pour les tribunaux, en effet, nous l'avons dit plus haut, la présente condition tend à frapper les biens d'indisponibilité; sa nullité tient donc à une impossibilité juridique. Cependant nous préférons renvoyer l'examen de cette jurisprudence à l'étude des conditions illicites. Nous établirons alors un parallèle entre les solutions consacrées par les tribunaux et celles auxquelles aboutit le système que nous venons d'exposer sur la clause de ne pas aliéner, considérée comme simple charge.

III

Une clause qui accompagne souvent en fait la clause d'inaliénabilité, c'est celle d'insaisissabilité. Cette dernière apparaît même comme le complément naturel et nécessaire de la première. Un bien a beau,

(1) *Bartin, op. cit.*, p. 53, 164 et s.

en effet, ne pouvoir être aliéné directement, s'il peut l'être indirectement ; il a beau être incessible, s'il est saisissable : les créanciers se chargeront de faire ce que ne peut exécuter le débiteur. La jurisprudence l'a bien compris, et pour se conformer aux intentions probables du disposant, elle décide que l'inaliénabilité entraîne, même en dehors de toute clause expresse, l'insaisissabilité (1).

Quelle est, en droit, la valeur de cette nouvelle condition ? — Qu'elle soit expresse ou tacite, tout dépend, comme pour la précédente, du but poursuivi par le disposant.

Celui-ci a-t-il entendu effectuer une mise partielle hors du commerce et pour cela a-t-il imprimé à sa condition le caractère d'une charge réelle, la clause doit être annulée comme juridiquement impossible. D'abord pour les différentes raisons développées plus haut. Ensuite parce que le législateur s'est ici expliqué d'une façon non douteuse. Dans les articles 2092 et 2093 du Code civil, il pose en principe que les biens du débiteur constituent le gage commun de ses créanciers. Mais le caractère propre du gage, — nous prenons ce mot dans son sens large, — c'est de pouvoir être éventuellement saisi. Il est vrai que le législateur, dans les articles 581 et 582 du Code de procédure civile, autorise le disposant à déclarer insaisissables les objets mobiliers disponibles. Mais s'il faut une disposition expresse pour lui conférer ce droit, c'est donc que normale-

(1) Cass, 27 juillet 1863, D. P. 64. 2. 494.

ment il ne l'a pas. On ne peut être plus formel. Aussi M. Demolombe qui reconnaît la validité de la clause d'inaliénabilité, pourvu qu'elle soit temporaire et fondée sur un intérêt sérieux, rejette-t-il complètement la clause d'insaisissabilité, en dehors du cas prévu par les articles dont nous parlions (1).

Le disposant a pu vouloir créer une incapacité de s'obliger à la charge du donataire, pour le prémunir contre sa prodigalité ou sa faiblesse d'esprit. Dans ce cas encore la condition est juridiquement impossible et il ne faut pas en chercher d'autres raisons que celles que nous avons exposées plus haut à propos de la condition d'inaliénabilité.

Enfin supposons que le disposant n'ait entendu mettre à la charge du gratifié qu'une simple obligation, celle de ne pas encourir la saisie, la condition sera ordinairement valable. Cette obligation n'est en effet que la promesse personnelle du fait d'autrui : le gratifié promet que ses créanciers ne saisiront pas l'objet donné. Or, aux termes de l'article 1120 du Code civil, une telle promesse est licite : donc aussi la condition à laquelle elle sert d'objet. Toutefois cela supporte une restriction : il faut prendre garde que cette promesse personnelle ne soit qu'un moyen détourné pour le donataire d'abdiquer une faculté naturelle inaliénable, celle qu'il a de s'obliger envers d'autres créanciers que le donateur. La condition ne sera donc licite qu'autant qu'on pourra y voir l'usage normal, et non, l'abolition de ladite faculté.

(1) Voir t. XVIII, p. 317, n° 318 et suiv.

Quant à l'application de ces principes, nous la ferons en traitant de la seconde catégorie des conditions prohibées. Nous renvoyons aussi à ce moment l'étude de la jurisprudence.

IV

Voici un groupe de conditions qui présentent pour caractère commun d'enlever un droit à une personne autre que le bénéficiaire de la libéralité ou au contraire de la décharger d'une obligation. Ce sont celles par lesquelles on modifie les prérogatives et les devoirs du père, du mari, du tuteur. Ces conditions sont ordinairement frappées d'impossibilité juridique. Elles tendent, en effet, à réglementer d'une façon contraire à la loi, des situations de droit intéressant au plus haut point l'ordre public : la puissance paternelle, la puissance maritale, la tutelle.

Leurs affinités étroites d'une part, les développements restreints que nous comptons en donner d'autre part, nous permettent de les étudier dans le même paragraphe.

1° Clauses par lesquelles on porte atteinte aux prérogatives de la puissance paternelle.

Une libéralité est adressée à un mineur, à la condition que la garde de l'enfant sera retirée au père pour être confiée à un tiers désigné, par exemple à un exécuteur testamentaire. Tout le monde est d'accord

pour reconnaître qu'une pareille condition n'est pas valable (1). Le droit de garde constitue, en effet, l'attribut essentiel de la puissance paternelle. Supprimer cet attribut, c'est modifier et presque détruire cette puissance. Or, on sait que cette dernière résiste à la convention ; *a fortiori* aux actes auxquels le père est demeuré étranger.

Que faut-il penser de la clause par laquelle on enlève au père l'administration du bien donné à son enfant mineur ? — On pourrait dire, avec assez de vraisemblance, que l'administration légale est un de ces attributs dont le législateur a entendu orner la puissance paternelle, sans en faire toutefois un privilège intangible. Ce pouvoir ne concerne, en effet, que les biens du mineur ; or, la puissance paternelle est surtout un pouvoir sur la personne. On en concluerait à la validité de notre clause.

Mais, d'autres considérations nous conduisent à une solution opposée. C'est que l'administration légale constitue moins une prérogative de la puissance paternelle, qu'une mesure de protection dans l'intérêt du mineur. A ce titre, elle ne nous paraît pas susceptible d'être confiée à d'autres mains que celles judicieusement choisies par le législateur. — On dira peut-être qu'il ne s'agit pas de déplacer un pouvoir légal, mais seulement de limiter son empire, en empêchant qu'il s'étende sur les biens donnés. Ces limitations ne nous en paraissent pas moins con-

(1) Voir notamment, en ce qui concerne la jurisprudence : Orléans, 5 février 1870, D. P. 70.2.49.

traire à la véritable pensée de la loi, qui a été de remettre au père l'administration de tous les biens de son enfant mineur et non seulement de quelques-uns, ainsi que cela ressort de l'article 589 du Code civil. — On objectera encore que la clause a pu être inspirée par le désir de soustraire les biens donnés à la mauvaise gestion d'un père incapable ou dissipateur. Mais, le remède à ces dangers est dans l'article 444 du Code civil, applicable certainement à notre hypothèse, et qui permettra de retirer l'administration au père « d'une inconduite notoire, incapable ou infidèle » (1).

2° Clauses par lesquelles on porte atteinte aux prérogatives de la puissance maritale

Il s'agit, par exemple, d'une clause imposant à la femme donataire l'obligation de fixer son domicile dans un lieu déterminé. — Cette condition est incontestablement impossible : la femme ne peut avoir de domicile différent de celui de son mari. L'article 214 du Code civil, en l'obligeant à cohabiter avec ce dernier et à le suivre partout où il juge à propos de résider, s'y oppose implicitement.

En est-il de même de la stipulation par laquelle, dans une libéralité adressée à une femme mariée sous le régime de communauté, on enlève au mari l'administration des biens personnels de cette der-

(1) La jurisprudence est en sens contraire. — Voir toutefois Cass., 11 novembre 1828, D. P. 29, 1, 6. — Cass., 30 mai 1881, D. P. 82, 1, 22.

nière ? Nous ne le croyons pas et voici la raison qui nous détermine à penser ainsi :

La disposition qui attribue au mari l'administration des biens de son épouse commune (article 1428 du Code civil) nous paraît une disposition interprétative et non une règle impérative. Elle repose sur un mandat tacite d'administrer donné par la femme au mari. Si cette idée est exacte, les époux doivent pouvoir en écarter l'application par une clause expresse de leur contrat de mariage. En effet, l'article 223 du Code civil autorise expressément la femme à se réserver l'administration de ses biens (1). Mais il ne faut pas s'arrêter là ; il faut décider que ce qui est possible aux époux, l'est également au disposant. Il y a plus. Tandis que les époux ne peuvent stipuler une pareille clause que dans leur contrat de mariage, à cause de l'immutabilité des conventions matrimoniales, le disposant le peut en dehors de ce contrat. C'est un tiers et la règle en question ne le concerne pas.

Il faudrait au contraire considérer comme juridiquement impossible la clause par laquelle le disposant prétendrait retirer au mari l'administration des biens de la communauté. Cette prérogative de la puissance maritale ne repose plus en effet sur un simple mandat conventionnel tacite, mais sur un véritable mandat légal ; nous ne sommes plus en présence d'une disposition fondée sur l'intention présumée des parties, mais d'une disposition de

(1) Comp. art. 1449, 1534, 1536, 1549, 1576 du Code civil.

rigueur. C'est ainsi qu'il faut interpréter les termes de l'article 1388 du Code civil : « Les époux ne peuvent déroger aux droits..... qui appartiennent au mari comme chef. » Il s'agit du mari envisagé comme chef de la communauté.

3° Clauses par lesquelles on modifie l'organisation de la tutelle.

Une personne institue pour héritier un mineur, en stipulant que le tuteur sera dispensé de faire inventaire. Pour soutenir la validité de la stipulation on s'est appuyé sur ce fait que le testateur, qui aurait pu laisser toute sa fortune au tuteur, a pu à plus forte raison, en la laissant au mineur, lui imposer la condition dont il s'agit.

Il est certain que le disposant aurait pu léguer tous ses biens au tuteur, sans rien laisser au pupille. Mais nous ne pensons pas qu'on puisse en conclure qu'il peut instituer le second en dispensant le premier d'inventaire. Il y a en effet une différence considérable entre ces deux hypothèses. D'un côté le mineur ne reçoit rien, mais il n'a compté non plus sur rien. De l'autre il a compté sur un patrimoine et peut-être ses espérances seront-elles complètement trompées par l'indélicatesse de son tuteur. La première situation n'offre rien que de normal ; la seconde au contraire cache un piège, tout au moins une déception. La légitimité de l'une n'implique donc pas la légitimité de l'autre. Au contraire, puisque la seconde constitue un danger pour le mineur,

il y a tout lieu de croire qu'elle n'est pas conforme aux intentions de la loi, qui veille avec un soin particulier sur les incapables.

Des libéralités sont quelquefois adressées par des tuteurs sortant de fonctions à leurs ex-pupilles, à la condition d'être dispensés du compte de tutelle. La clause est certainement nulle (1). S'il y a en effet une obligation qui intéresse l'ordre public, c'est bien celle de rendre compte. Partant le tuteur ne saurait s'en décharger par une voie détournée. Mais remarquons que ce n'est pas seulement la clause qui est nulle, c'est la libéralité elle-même. Cette prétendue libéralité déguise en effet une convention à titre onéreux : une sorte de transaction. Ce n'est donc plus l'art. 900 du code civil qui est applicable, mais l'art. 1172.

V

Nous sommes arrivés à la plus importante de toutes les conditions juridiquement impossibles : celle qui tend à communiquer à l'instruction primaire publique d'une commune un caractère confessionnel.

Une libéralité est faite à une commune, à la condition que l'enseignement religieux fera partie des programmes de l'instruction donnée aux enfants de la localité ; ou bien à la charge de fonder une école dirigée par des instituteurs congréganistes. Telles

(1) V. Cass., 12 nov. 1867, D. P. 69. 1. 528. — Pau, 3 mars 1869, D. P. 69. 2. 203. — Cass. 21 déc. 1869, D. P. 70. 1. 308.

sont les deux formes que peut revêtir la nouvelle clause dont nous abordons l'étude.

La première, la moins fréquente, est actuellement impossible depuis la loi du 28 mars 1882. Cette loi, ayant laïcisé les programmes de l'enseignement primaire, il est désormais impossible que l'étude de la religion figure parmi ces programmes. C'est le législateur en effet qui, soit directement, soit par décret, détermine les matières à enseigner dans les écoles publiques de tout ordre. Et les efforts des particuliers pour modifier l'œuvre législative, sont tout aussi vains que lorsqu'ils tendent à faire naître un acte juridique en dehors des conditions de sa validité.

La seconde forme, dont la jurisprudence offre de nombreux exemples, est devenue impossible depuis la loi du 30 octobre 1886 qui vient compléter le travail de laïcisation entrepris en 1882. Aux termes de cette loi, « l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque » (1). Il en résulte pour toute personne se rattachant à une congrégation quelconque une « incapacité » de remplir les fonctions d'instituteur public. L'exercice de ces fonctions suppose en effet la possession d'un droit public, celui d'enseigner, que la présente loi a eu précisément pour résultat d'enlever à tout congréganiste, au moins en ce qui concerne l'enseignement public.

(1) Article 17 de la loi.

Quelle était avant les lois de 1882 et de 1886 la valeur des conditions par lesquelles on imposait à une commune la fondation et l'entretien d'une école confessionnelle ? Etaient-elles juridiquement impossibles, comme elles le sont devenues certainement depuis ? N'étaient-elles pas au moins illicites, comme on a essayé de le prétendre ?

La question ne présente pas seulement un intérêt historique ; elle offre encore un véritable intérêt pratique. Il faut savoir en effet que jusqu'en 1882 au moins, la jurisprudence administrative admettait la validité de ces conditions et autorisait les communes à accepter les dons et legs qui y étaient subordonnés. Aussi de nombreuses fondations avaient-elles été faites, qui fonctionnaient à la veille des lois laïcisatrices, sinon sur une base légale, du moins avec l'appui du Gouvernement.

Viennent ces lois.

Un point hors de doute, c'est qu'elles n'ont pu rendre, après coup, juridiquement impossibles les fondations antérieurement faites, si celles-ci ne l'étaient déjà. M. Jules Roche a soutenu le contraire dans la séance du 1^{er} mars 1884 ; mais cette thèse est dénuée de tout fondement. Pour apprécier, en effet, la validité d'une condition, il faut se placer au moment de la confection de l'acte conditionnel. Se reporter à une date ultérieure, c'est supposer que l'on peut reprocher aux parties de ne pas s'être conformées à une loi qui n'existait pas au moment où elles contractaient. Toutefois, pour valables que

peuvent être encore les fondations anciennes, elles n'en sont pas moins devenues d'une exécution impossible, tout comme l'obligation licite dont l'objet vient à périr. L'obstacle à leur réalisation, c'est le refus de la loi de prêter son concours à une opération dont l'accomplissement suppose essentiellement ce concours.

Mais alors se pose la question de savoir quels sont les droits des donateurs (ou de leurs héritiers) dont les intentions cessent pour l'avenir d'être respectées ? Doivent-ils être admis à invoquer la résolution des dons et legs ou bien les communes doivent-elles être maintenues en possession des immeubles transmis ?

On aurait pu s'attendre à ce que la loi de 1886 s'expliquât sur ce point. Et, en vérité, deux projets furent soumis à la Chambre, qui devaient régler, d'une façon très claire et très prompte, la situation respective des donateurs et des communes.

Le premier de ces projets, dû à l'initiative de M. Paul Bert et adopté par la commission de la Chambre, s'exprimait ainsi : « Les donations et legs, faits sous la condition que les salles d'asile et les écoles publiques seraient dirigées par des congréganistes ou auraient un caractère confessionnel, resteront acquis aux communes, sauf indemnité, s'il y a lieu, en cas de réclamation de la part du donateur ou de ses ayants-droit, dans le délai de six mois à partir du jour de l'arrêté de laïcisation ou de suppression

de l'école (1). » — Ce projet déniait donc au disposant le droit de demander la résolution : les écoles et salles d'asile restaient la propriété définitive des communes. Toutefois, pour sauvegarder dans une certaine mesure l'équité, il accordait au disposant le droit de demander une indemnité dans le court délai de six mois à partir de l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école.

Le second projet, présenté par M. Jules Roche, sous forme d'amendement au premier, consistait tout simplement à rejeter celui-ci, pour revenir à l'application du droit commun. Seulement, et c'est là le point important à signaler, le droit commun pour M. Jules Roche conduisait à considérer la condition imposée à la commune d'entretenir une école confessionnelle, comme ayant été *ab initio* une condition illicite. Nous verrons, tout à l'heure, les arguments sur lesquels l'orateur s'appuyait. Pour le moment faisons remarquer que son but était uniquement de provoquer une interprétation législative de la question dans le sens de sa doctrine.

Cette interprétation, la Chambre ne l'a pas donnée. En réalité, elle s'est bien référée au droit commun, comme le demandait M. Jules Roche, mais sans expliquer ce qu'est, en la matière, le droit commun. Voici, en effet, le texte qu'elle a cru devoir adopter :

« Toute action à raison des donations et legs faits aux communes antérieurement à la présente loi, à la charge d'établir des écoles ou salles d'asile dirigées

(1) *Journal Officiel* du 2 mars 1884, p. 589.

par des congréganistes ou ayant un caractère confessionnel, sera déclarée non recevable si elle n'est pas intentée dans le délai de deux ans qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école aura été inséré au *Journal officiel* (2).

Il résulte de ce texte que le seul point sur lequel la loi nouvelle se soit expliquée, — pour innover, — c'est le délai de prescription des actions à exercer par les donateurs ou leurs ayants-droit. Ce délai est limité à deux ans, à partir de l'insertion au *Journal officiel* de l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école. Quant au point de savoir quelle est la nature de ces actions, dans quel cas elles doivent être accordées, la loi est restée muette. — Comment trancher la question ?

C'est ici qu'apparaît la nécessité de se faire une idée exacte de la validité des fondations d'instruction confessionnelle sous l'ancien état de choses. Selon, en effet, que l'on incline pour telle ou telle opinion, on est amené à des solutions fort différentes. Considère-t-on ces fondations comme illégales : les seules actions dont puissent disposer les donateurs ou leurs ayants-cause sont celles qui sont compatibles avec le respect de l'article 900. Les tient-on, au contraire, pour légales, les donateurs ont toutes les actions dont le droit commun permet l'exercice en l'espèce.

Quel était donc, antérieurement aux lois de 1882 et de 1886, le caractère légal des conditions imposant

(2) Article 19, loi du 30 octobre 1886.

aux communes l'entretien d'une école confessionnelle ?

1° On peut se demander si ces conditions n'étaient pas, même alors, juridiquement impossibles.— A cet égard, constatons que l'enseignement religieux faisait partie du programme de l'ancienne instruction primaire. « L'enseignement primaire, dit l'article 23, § 1, de la loi du 15 mars 1850, comprend l'instruction morale et religieuse. » D'autre part, l'article 4 du décret du 9 mars 1852 reconnaît à l'autorité préfectorale le droit de nommer les instituteurs communaux dans la plénitude de son indépendance, les conseils municipaux entendus, par conséquent, de choisir, si bon lui semble, un instituteur congréganiste. Voilà deux textes qui démontrent manifestement que l'instruction confessionnelle n'était pas, avant 1882, incompatible avec la législation existante, puisque celle-ci allait jusqu'à l'organiser. D'où nous concluons qu'il n'y avait pas d'impossibilité juridique à ce qu'elle fit l'objet d'une condition.

Toutefois, d'importantes réserves s'imposent. Ces mêmes lois, en effet, qui combinent deux enseignements, aujourd'hui si opposés, créent au profit de l'administration certaines prérogatives auxquelles les particuliers ne sauraient porter atteinte.

Ainsi, c'est l'administration seule qui peut réglementer les programmes d'étude. Si donc une condition, ne se contentant pas d'imposer l'enseignement religieux d'une façon générale, prétendait déterminer les heures et l'étendue de cet enseignement, elle était sans contredit impossible.

De même, il appartient à l'administration de choisir en toute liberté ses instituteurs. Supposons en conséquence une condition qui, après avoir décidé que l'instituteur serait congréganiste, fixait le mode de nomination de ce dernier, il y avait lieu de la juger impossible tout comme la première. — La jurisprudence en offre un exemple frappant. Un legs avait été fait à une commune pour doter l'école primaire, sous la condition que l'instituteur serait choisi par le curé de la paroisse, qu'il serait membre de la famille du disposant et le plus digne des parents de celui-ci par sa capacité, ses bonnes mœurs et surtout par son sincère attachement à la foi catholique. La Cour de Cassation considéra avec raison la clause comme attentatoire aux droits de l'autorité civile (1).

Enfin, une prérogative de l'administration consiste à pouvoir laïciser le personnel d'une école dirigée jusqu'alors par des maîtres congréganistes (loi du 14 juin 1854). Par suite, si un donateur disposant au profit d'une commune, sous la condition de se servir d'instituteurs religieux, avait voulu faire de cette condition une véritable obligation sanctionnée par une action directe, la fondation était encore impossible.

Elle était au contraire possible lorsque, tout en respectant les prérogatives de l'administration, elle mettait simplement cette dernière en demeure continue d'opter entre l'exécution de la condition et la

(1) Cass. 20 nov. 1878, D. P. 79.1.304.

résolution de la libéralité. Alors, en effet, l'administration n'aliénait aucun de ses droits essentiels, elle s'engageait simplement à restituer les biens donnés dans le cas où elle jugerait à propos de ne plus exécuter la condition. — Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : Un testateur avait légué à une fabrique une maison à usage de presbytère, à la condition que l'ancien presbytère, propriété de la commune, fût affecté à une école communale de filles « dirigée habituellement par des religieuses ». Il déclarait vouloir retirer à la commune le bénéfice du legs, si cette destination n'était pas maintenue. La Cour de Lyon, appelée à statuer sur l'action en résolution intentée par les héritiers à la suite d'un arrêté de laïcisation pris par le préfet, prononça la révocation demandée. « Attendu, dit l'arrêt, que la clause n'a aucunement pour effet de porter atteinte aux libertés communales, ni d'entraver le droit appartenant à l'administration de substituer un mode d'enseignement à un autre... » (1)

L'arrêt de la Cour nous semble parfaitement fondé. Il ne reflète pas cependant, comme on pourrait le croire, l'état de la jurisprudence à cette époque. Celle-ci en effet avait une tendance à considérer toutes les charges relatives à l'entretien d'une école confessionnelle par une commune comme attentatoire aux droits de l'autorité administrative. Nous en trouvons la preuve dans l'affaire même que nous venons de relater. La Cour de cassation saisie sur

(1) Lyon, 19 janvier 1883.

pourvoi considéra la clause comme illicite « puisqu'elle constituait, dit-elle, une entrave à l'exercice du droit que l'article 4 du décret du 9 mars 1852 confère à l'autorité préfectorale à l'effet de nommer dans la plénitude de son indépendance, les conseils municipaux entendus, les instituteurs communaux..... » (1). Nous ne pouvons nous associer à cette manière de voir.

2° Une condition peut être illicite, quoique juridiquement possible, nous l'avons fait voir plus haut. Dès lors on peut se demander si la condition imposée à une commune d'entretenir une école confessionnelle, n'était pas antérieurement aux lois laïcisatrices, sinon juridiquement impossible, du moins illicite. Cette thèse a été en effet soutenue par M. Jules Roche à la Chambre des députés, dans la séance du 1^{er} mars 1884. Voici la manière dont il développait sa doctrine.

C'est une condition illicite que la charge de se faire prêtre apposée à une libéralité ; et cependant il est bien permis d'embrasser l'état ecclésiastique, cela n'a rien d'impossible, ni même d'illicite. C'est qu'il n'est pas admissible que l'on puisse susciter une vocation religieuse par l'appât d'une libéralité ; il est à craindre que le donataire ne suive ses intérêts plutôt que la voix de sa conscience et que sa liberté ne soit pas tout à fait entière dans une détermination aussi grave. Pour une raison semblable, il faut considérer comme illicite la condition imposée

(1) Cass. Civ., 3 nov. 1886, D. P. 87, 1, 157.

à une commune de fonder et d'entretenir une école congréganiste. Ici encore, le donataire est bien libre de remplir spontanément l'objet de la condition. Mais il ne saurait y être amené par une influence extérieure, telle qu'une libéralité, sans qu'il en résulte une grave atteinte à la liberté de conscience des habitants de la commune, tenus désormais de faire élever leurs enfants dans un dogme et dans une foi déterminés.

Ce système, quelque ingénieux qu'il soit, ne nous paraît nullement fondé. Il repose sur une comparaison dont les deux termes ne sont pas assimilables. — Qu'on tienne pour illicite la condition imposée à un individu de se faire prêtre, rien de plus exact. D'une part, en effet, le choix d'une profession religieuse doit avoir lieu dans la plus entière liberté. D'autre part, l'homme constitue un être sensible, ayant des passions et des intérêts, susceptible par conséquent d'être influencé par les paroles, les promesses et surtout les dons d'autrui. — Peut-on invoquer les mêmes considérations, lorsqu'il s'agit de la charge imposée à une commune de fonder et d'entretenir une école confessionnelle ? Nous ne le pensons pas. D'abord la commune qui est dans l'espèce le gratifié, ne saurait subir de contrainte morale d'aucune sorte : c'est un être abstrait, fictif, pour lequel la question d'influence, de pression ne se pose pas. Il est vrai que ceux qui la représentent sont des hommes, sujets aux mêmes faiblesses que les autres. Mais il faut remarquer

qu'ils n'agissent pas ici pour leur compte personnel ; il y a donc infiniment moins de danger qu'ils se laissent égarer. On objectera que si le péril n'existe pas pour la commune, il existe pour ses habitants qui sont les véritables bénéficiaires de la donation. Cette objection, qui nous semblerait aujourd'hui décisive, n'avait avant 1882 aucune valeur. S'il était vrai de dire, alors comme aujourd'hui, que le choix d'une profession religieuse exige légalement la plus entière liberté, il en était autrement du choix de l'instruction. Celle-ci en effet était donnée indifféremment par des instituteurs laïcs ou par des instituteurs congréganistes, selon les caprices de l'administration. L'enseignement religieux faisait partie des programmes d'étude. Cela paraissait d'ailleurs naturel. Il n'y avait pas cette antinomie, cette incompatibilité qui existe aujourd'hui entre l'instruction laïque et l'instruction congréganiste ; ou si cette opposition existait, elle demeurait ensevelie dans les livres. La législation positive ne la connaissait pas. — Concluons donc que les fondations d'enseignement confessionnel n'étaient pas plus illicites sous le régime ancien, qu'elles n'étaient en principe juridiquement impossibles.

Il nous faut maintenant revenir sur l'intérêt que présente cette grave question à propos du sort des libéralités antérieures aux lois de 1882 et de 1886. Nous avons signalé plus haut cet intérêt, en disant que les donateurs ou leurs héritiers jouissent, pour reprendre les biens donnés, des actions compatibles

avec le respect de l'article 900, si l'on tient la fondation pour impossible ou illicite ; des actions de droit communs, si on la tient pour valable. Reprenons séparément chacune de ces hypothèses.

A. — *La fondation est considérée comme impossible ou illicite.*

On sait que l'article 900, en présence d'une libéralité affectée d'une condition impossible, illicite ou immorale, se contente de supprimer la condition, tout en maintenant la libéralité. En principe donc, le fondateur d'une école primaire publique, ayant un caractère confessionnel, n'aurait aucune action pour reprendre à la commune donataire les biens qui ont servi à la construction et à l'entretien de l'école. — Toutefois, cette règle n'est pas absolue : elle admet des tempéraments plus ou moins considérables suivant le sens et la portée que l'on reconnaît à l'article 900. Nous n'avons pas l'intention d'examiner, ici, en détail, les différents systèmes que l'on a proposés sur notre article : cette étude a sa place dans la seconde partie de notre sujet. Nous ne dirons que ce qui est nécessaire pour l'intelligence de la question qui nous occupe.

D'après une première opinion, développée surtout par Demolombe, l'article 900 serait un texte interprétatif. C'est par interprétation de la volonté du disposant que le législateur, en présence d'une libéralité affectée d'une condition illicite, supprime l'une tout en respectant l'autre. Il part de cette idée que

le donateur n'a pas subordonné sa libéralité à la condition qu'il y a mise. Nous ne sommes cependant qu'en face d'une présomption, susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Si donc il est démontré que le disposant avait voulu faire dépendre le sort de sa donation de la réalisation de la charge, il y aura lieu d'annuler l'une et l'autre.

En admettant cette théorie que nous nous réservons d'apprécier plus loin, le fondateur de l'école congréganiste pourrait reprendre les biens donnés, toutes les fois qu'il résulterait soit de l'acte, soit des circonstances de la cause, que la fondation, avec son caractère religieux, constitue la condition même de la libéralité. Cette hypothèse est de nature à se présenter normalement en l'espèce.

La jurisprudence a un système qui, bien que reposant sur une base différente, aboutit presque aux mêmes résultats que le précédent. Pour elle la disposition de l'article 900 est une disposition impérative, dérogeant aux règles ordinaires de la condition et qu'on ne saurait écarter par une volonté contraire. Elle n'en laisse pas moins intacts les autres principes du droit. Or, un principe contenu dans l'article 1131 du Code civil, c'est que l'acte juridique est nul, lorsque sa cause est illicite. Donc la libéralité sera nulle, et non seulement la condition illicite qui l'affecte, lorsque cette condition pourra être considérée comme la cause de l'acte à titre gratuit.

Ce système ingénieux ne saurait être admis en

droit. Il suppose, en effet, que la cause d'une libéralité peut être illicite. Mais nous avons vu dans nos Préliminaires qu'il n'en saurait être ainsi. La cause de l'acte à titre gratuit est invariablement l'intention libérale, intention qui, par elle-même, est toujours essentiellement bonne et licite.

Quoi qu'il en soit, ce système fonctionne en jurisprudence depuis plus de trente ans et semble solidement établi. Les tribunaux en font, notamment, l'application aux fondations d'enseignement congréganiste antérieures à 1882. Pour eux, on se le rappelle, ces fondations sont illicites, comme constituant une entrave aux prérogatives de l'administration. Aussi, conformément à leur théorie sur l'article 900, n'hésitent-ils point à repousser les actions en reprise intentées par les donateurs ou leurs ayants-droit(1), — à moins que la fondation n'ait été la cause de la libéralité, sa cause impulsive et déterminante, selon la formule créée par la Cour de cassation (2). Ils arrivent ainsi à donner satisfaction aux volontés du disposant presque dans les mêmes cas que les défenseurs de la précédente opinion. Là, en effet, où la fondation peut apparaître comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité, c'est bien que le donateur a entendu subordonner celle-ci

(1) Voyez notamment Cass., 18 février 1891, D. P. 93. 1. 316.

(2) Voyez notamment Cass. 29 juillet 1889, D. P. 90. 1. 396 ; 29 nov. 1892, D. P. 93. 1. 67 ; 15 avril 1893, D. P. 93. 1. 437 ; 29 janvier 1896, D. P. 96. 1. 573. — Voyez également Montpellier, 2 février 1891, S. 91. 2. 191 ; Nîmes, 11 août 1891, Pand. fr. chron. 92. 2. 282 ; Laval, 16 déc. 1892, D. P. 94. 2. 158 ; Riom, 27 juin 1893, S. 93. 2. 220.

à la fondation, et réciproquement, lorsque le donateur a expressément ou tacitement manifesté la volonté certaine de subordonner sa libéralité à la fondation, on arrive presque nécessairement à voir dans cette fondation la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Un dernier système considère l'article 900 comme impératif, sans admettre le tempérament consacré par la jurisprudence. Mais il en adopte un autre dont l'exactitude juridique n'est pas douteuse : notre règle ne doit pas être appliquée, lorsque la prétendue libéralité recouvre, au fond, une convention à titre onéreux. Pour les actes de cette nature, le législateur a édicté les articles 1131 et 1172, aux termes desquels la cause et la condition illicites rendent nul l'acte qu'elles affectent.

Les tribunaux sont quelquefois partis de ce point de vue pour faire tomber la donation en même temps que la charge (1). Nous trouvons même un arrêt de la Cour de Nîmes, du 22 janvier 1890, qui consacre cette manière de voir en matière de fondation d'enseignement primaire public congréganiste (2). Un particulier avait, antérieurement à 1886, cédé à une commune un immeuble, à la condition que cet immeuble serait affecté à l'usage d'une école confessionnelle et que la commune se chargerait des frais d'entretien des instituteurs. La Cour, estimant que

(1) Cass. 31 juillet 1860, D. P. 60. 1. 458 ; 12 nov. 1867, D. P. 69. 1. 528 ; Pau, 3 mars 1869, D. P. 69. 2. 203 ; Cass., 21 déc. 1869, D. P. 70. 1. 308.

(2) D. P. 91. 2. 113.

l'accord intervenu entre le particulier et la commune ne constituait pas une libéralité, mais une sorte d'association, décida qu'il y avait lieu d'annuler l'acte entièrement.

Quoiqu'étant d'avis que l'art. 900 trouve sa limitation naturelle dans les art. 131 et 1172 du code civil, nous ne pensons pas qu'il soit possible de tirer parti de ces principes au cas de fondation contraire à la loi du 30 oct. 1886.

Comment en effet apprécier le caractère gratuit ou onéreux d'un contrat ? D'après la « réciprocité des prestations ou engagements que les parties échan-gent, dit M. Marcel Planiol..... Vérifiez la valeur du patrimoine des deux parties avant et après l'opéra-tion ; dans les conditions normales, vous devez trouver les mêmes chiffres ou du moins les varia-tions qui peuvent être constatées ne doivent pas dépasser les limites d'incertitude que comporte tou-jours une estimation de ce genre. » (1).

Appliquons ces règles au cas de donation avec charge. Supposons d'abord que la charge équivalant à la donation ou à peu près soit stipulée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers. Dans ces condi-tions, la libéralité déguise au fond une convention à titre onéreux. Quand la charge est stipulée au profit du donateur, cela n'est pas douteux. La réciprocité des prestations est évidente ; il est évident aussi que le patrimoine des deux contractants reste sensible-ment le même. Quand la charge doit profiter à un

(1) Note dans Dalloz, 91. 2. 113.

tiers, on pourrait se méprendre. On voit bien encore deux parties s'obligeant l'une et l'autre à fournir des prestations ; mais tandis que le patrimoine de celle-ci n'éprouve aucune diminution de valeur, la fortune de celle-là subit une perte égale au montant des prestations qu'elle doit procurer. Qu'est-ce à dire ? Est-ce que l'opération ne serait plus la même ? Nullement, mais au lieu d'avoir à faire à un seul acte juridique, nous nous trouvons en réalité en présence de deux actes de cette nature. Dans les rapports du disposant et du tiers bénéficiaire de la charge, l'opération revêt le caractère de libéralité ou mieux d'offre de libéralité. Au contraire, dans les rapports du disposant et de la personne tenue de la charge, l'opération conserve sa nature de convention à titre onéreux. Et c'est précisément cette amalgame de deux actes très différents, qui produit l'anomalie que nous avons constatée. Nous reviendrons dans notre seconde partie sur cette importante question.

Si l'on suppose que la charge a été stipulée dans l'intérêt du donataire lui-même, peu importe qu'elle équivale au montant de la donation ou non, elle laisse à cette dernière son caractère. Le patrimoine du donateur s'appauvrit en effet sans aucune compensation, et l'on ne peut dire que c'est là une conséquence du mélange de deux actes juridiques différents : l'opération est évidemment unique. Exemple : je vous donne 500 francs pour vous aider à faire un voyage que vous désirez et qui va vous en coûter 1000,

mais à la condition que vous fassiez ce voyage. Ainsi encore je vous donne un immeuble et craignant votre prodigalité, je vous défends de l'aliéner.

Cela étant, auquel de ces deux types de donation avec charge faut-il rattacher la libéralité faite à une commune à charge de fonder et d'entretenir une école congréganiste ? Au second type évidemment. La charge est ici, en effet, dans l'intérêt du donataire ; elle profite à la commune, puisqu'elle allège et facilite la gestion d'un service public qui lui incombe : celui de l'enseignement primaire. La conclusion qu'il faut tirer, c'est que la chute de la condition ne saurait, en notre hypothèse, entraîner celle de l'acte juridique qu'elle affecte.

Pour soutenir l'opinion contraire, la Cour de Nîmes, dans l'affaire jugée le 22 janvier 1890, interprétait l'acte intervenu entre la commune et le prétendu donateur, comme une donation faite à frais communs, une sorte d'association. Une circonstance égarait évidemment la Cour : l'égalité des sacrifices consentis par les deux parties, l'égalité des apports. Mais une société suppose bien d'autres conditions. Chaque associé, notamment, reste copropriétaire de son apport ; ici le particulier ne conservait aucun droit sur l'immeuble donné. Chaque associé prend également une part plus ou moins active à l'administration de la société ; notre prétendu associé se trouvait aussi étranger à la direction de l'école que s'il n'eût rien donné. Bref, l'interprétation

de la Cour n'avait pour elle que les apparences, elle ne répondait pas à la réalité.

Les différents systèmes que nous venons d'examiner touchant les actions auxquelles se réfère la loi du 30 octobre 1886, supposent tous que la condition imposant à une commune la fondation et l'entretien d'une école primaire congréganiste, était déjà antérieurement à cette loi, frappée d'impossibilité juridique ou illicite. Mais nous avons vu que ce point de départ était inexact. Si donc nous l'avons admis pour un moment, c'est à cause de l'intérêt pratique qu'il présente : la jurisprudence, en effet, se rattache à cette opinion. L'heure, toutefois, est venue d'abandonner cette doctrine, pour examiner les conséquences auxquelles aboutit notre système sur la validité des fondations antérieures à 1886 et voir comment il permet de donner satisfaction aux légitimes revendications des donateurs ou de leurs héritiers.

B. — *La fondation est considérée comme possible et licite.*

Les donateurs ou leurs ayants-cause jouissent, pour reprendre les biens donnés, des actions de droit commun, c'est-à-dire qu'ils ont, d'après nous, l'exercice de l'action en révocation de la libéralité pour inexécution des charges, fondée sur les articles 953 et 1046 du Code civil. Il y a, toutefois, discussion et sur le principe et sur le choix de l'action à accorder.

On a d'abord soutenu que le droit commun conduisait à refuser au disposant toute action en

reprise. Les communes, a-t-on dit, ne peuvent être condamnées ; elles ne sont pas responsables de l'inexécution des conditions. Il y a dans la confection de la loi de 1886 un fait nouveau, le fait du prince, qui les relève de toute obligation. Bref, elles sont libérées en vertu de l'article 1302 du Code civil.

Cette argumentation a été surtout invoquée en faveur des communes qui n'avaient pas sollicité l'arrêté de laïcisation ; mais elle aurait la même force si le Conseil municipal l'avait provoqué ; car la décision est toujours prise par le préfet dans la plénitude de son indépendance, sans qu'il dépende de l'autorité communale de la faire intervenir ou de s'y opposer (1). La Cour de Cassation, par un arrêt du 18 juin 1888 (2), avait paru admettre une distinction à ce sujet ; mais elle l'a repoussée dans des arrêts subséquents.

Ce raisonnement pêche par sa conclusion. Il est bien vrai que les communes sont libérées de leur obligation de fonder et d'entretenir des écoles congréganistes, depuis que la loi de 1886 a rendu impossible l'objet de cette obligation ; nous tenons donc pour l'application de l'article 1302. Mais il n'en résulte pas que les communes doivent échapper à toute condamnation. Sans doute, elles ne sauraient être condamnées à des dommages-intérêts envers le donateur, par exemple à supporter les droits de

(1) Cf. Labbé, note sous Cass. 1888, S. 89. 1. 145.

(2) D. P. 89. 1. 29.

mutation dus à l'occasion de la révocation (1); car les dommages-intérêts supposent une inexécution imputable et l'inexécution résulte ici d'un cas de force majeure. Mais pourquoi ne pourraient-elles pas être astreintes à restituer les biens donnés? L'article 1302 ne s'y oppose pas. La restitution serait exigée, non pour punir le donataire, mais pour accomplir les volontés du disposant qui semble bien avoir voulu se réserver la reprise des biens donnés, dans le cas où, pour une cause quelconque, la charge viendrait à ne plus être exécutée. Cette solution concorderait d'ailleurs avec l'article 19 de la loi du 30 octobre 1886 qui fixe le délai d'exercice des actions à intenter par les donateurs ou leurs ayants cause. A quoi servirait ce texte si les disposants étaient dépourvus d'actions?

La difficulté est de savoir quelle action, il faut accorder aux donateurs. Est-ce l'action en révocation des articles 953 et 1046 du code civil, qui n'est qu'une application de l'action en résolution de l'art. 1184? Ne serait-ce pas plutôt une action fondée sur une condition résolutoire que le disposant serait censé avoir insérée dans sa donation pour le cas d'inexécution de la charge et qui serait régie, non d'après les règles de l'art. 1184, mais d'après celle de l'article 1183?

Remarquons que les deux actions reposent sur l'intention présumée du donateur. Mais la première

(1) Sic., Huc, IV, n. 54 *in fine*. — V. cependant Nîmes, 22 janvier 1890, D. P. 91. 2. 113.

existe de plein droit : c'est une conséquence, sinon essentielle, du moins naturelle de l'acte juridique qu'elle sanctionne ; la seconde au contraire n'est accordée qu'autant que certains indices permettent de supposer que telle a été l'intention des parties de la faire naître, ce qui sera d'ailleurs le cas ordinaire dans notre espèce. Il y a entre elles une autre différence. L'action de l'article 1184 tend à faire prononcer en justice une résolution qui n'existe pas de plein droit ; l'action de l'article 1183 tend simplement à faire constater une résolution qui existe déjà, depuis que s'est produit l'événement auquel elle était subordonnée : c'est plutôt une action en revendication, suite de la résolution.

Pour soutenir que les donateurs ou leurs ayants-droits reprennent les biens donnés en vertu d'une condition résolutoire tacite, soumise à l'article 1183, M. Marcel Planiol (1) fait remarquer qu'une condition résolutoire peut exister, quoique non exprimée en termes formels au contrat ; que rien, en effet, n'est sacramentel dans notre droit et que si la volonté des parties a été de rendre leur convention résoluble pour un cas prévu par elles, leur volonté doit être respectée. Or, c'est bien ce qui se passe dans notre hypothèse : le donateur n'a pas dit formellement que la donation serait résolue, dans le cas où l'enseignement congréganiste cesserait d'être donné par la commune ; mais qui peut douter que ce ne soit là sa volonté certaine ? (2)

(1) Note sous arrêt de Chambéry, 8 juillet 1891, D. P. 92. 2. 137.

(2) Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de Chambéry.

Nous sommes parfaitement d'avis que les juges, interprétant souverainement la volonté du disposant peuvent reconnaître l'existence d'une condition résolutoire, bien qu'aucune formule de l'acte ne la prévoie. Mais ce que nous n'admettons pas, c'est que cette condition résolutoire échappe, en dehors d'une disposition expresse, aux règles de l'article 1184, du moment que le fait auquel elle se réfère est, comme dans l'espèce, l'inexécution des obligations nées d'un acte synallagmatique. L'article 1184 nous semble, en effet, contenir pour cette hypothèse la loi des parties, sauf volonté contraire formellement exprimée.

Il y a cependant un moyen de fonder l'action en reprise des donateurs sur l'article 1183, c'est de soutenir que l'article 1184 ne vise que l'inexécution volontaire et demeure étranger à l'inexécution par force majeure ; car c'est précisément un cas de force majeure que la loi de 1886, relativement aux obligations prises par les communes d'entretenir des écoles confessionnelles. M. Planiol (1) et d'autres auteurs défendent, en effet, cette thèse à l'aide des arguments suivants :

L'action en résolution pour inexécution des obligations a pour origine la *condictio ob rem dati re non secuta* que les Romains accordaient, dans les contrats innommés, au profit de celui qui, après avoir exécuté le contrat, n'en obtenait pas lui-même l'exécution réciproque. Or, cette *condictio* n'était certainement

(1) Note sous Cass. civ., 14 avril 1891, D. P. 91, 1. 329.

accordée qu'au cas d'inexécution imputable à la faute de la partie qui manquait à son engagement. Donc, il en est vraisemblablement de même dans notre législation qui n'a fait, pour tout changement, qu'étendre à tous les actes synallagmatiques une règle limitée par la législation romaine à quelques contrats.

Ce premier argument tiré de la tradition est, à notre avis, dénué de valeur. Si les Romains ne donnaient la *condictio obrem dati* qu'au cas d'inexécution volontaire, cela tient à ce qu'ils mettaient les risques de la perte de la chose due à la charge du créancier. C'eût été, en effet, les transporter sur la tête du débiteur que de permettre au créancier de demander la résolution du contrat pour inexécution par cas fortuit. Mais de nos jours que le législateur paraît bien avoir consacré la règle « *res perit domino*, » mettant ainsi les risques à la charge du débiteur, il est logique d'accorder à la partie qu'un cas de force majeure empêche de recevoir satisfaction de l'autre partie, l'action de l'article 1184 (1).

On fait à notre système l'objection suivante. On dit : la résolution du contrat, par suite de l'impossibilité où se trouve l'une des parties d'exécuter son obligation, est fondée sur ce que l'obligation de l'autre partie devient désormais sans cause. Or l'effet du défaut de cause, c'est de produire la nullité de

(1) Le rapport entre la question des risques et celle de l'étendue d'application de l'article 1184 a été mis en relief par M. Labbé, *Nouvelle revue hist. de dr. fr. et étr.*, année 1888, p. 377.

plein droit (article 1131) et non pas sur demande en justice et jugement, comme le veut l'article 1184.

L'erreur consiste précisément à attribuer à la résolution, pour inexécution fortuite, un tel fondement. Une obligation ne perd pas sa cause, parce que l'obligation correspondante dans le contrat deviendrait insusceptible d'exécution. La cause de la première obligation n'est pas, en effet, dans l'exécution, mais dans la naissance de la seconde obligation. Du moment que celle-ci a pu naître, celle-là subsiste nonobstant tous cas fortuits qui rendraient la précédente insusceptible d'accomplissement. — Ce qui est vrai d'une manière générale pour les actes bilatéraux, l'est en particulier pour la libéralité avec charge. Une libéralité ne peut devenir sans cause entre les mains du gratifié, parce qu'un cas de force majeure viendrait rendre impossible la condition à laquelle elle était subordonnée. Cela tient non seulement à ce que l'existence de la cause est indépendante des faits postérieurs à la confection de l'acte, mais surtout à ce que la cause de la libéralité n'est pas dans la condition qui l'affecte, mais dans l'intention libérale. — En définitive, le fondement de la résolution, en cas d'inexécution résultant de la force majeure, n'est pas dans le défaut de cause, il est dans la volonté présumée des parties. Mais si l'on adopte ce fondement, il n'y a plus d'obstacle à appliquer à la résolution les règles de l'article 1184.

C'est ce que font beaucoup d'auteurs, notamment

Aubry et Rau, Larombière, Demolombe (1). C'est également le système consacré par la jurisprudence (2). Nous l'appliquerons aux libéralités antérieures à la loi du 30 octobre 1886 et affectées de conditions contraires à cette loi.

Nous avons ainsi épuisé la liste des conditions impossibles qui méritaient de fixer un moment notre attention. Abordons maintenant l'étude des conditions illicites.

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 302, p. 83, texte et note 82 ; Larombière, *Obligations*, sur l'article 1184, n° 6 ; Demolombe, t. II, n° 497.

(2) Pau, 30 mars 1883, S. 1183. 2. 551 ; Cass. Req., 30 avril 1878, S. 1879. 1. 200 ; Cass. Civ., 14 avril 1871, D. P. 91. 1. 329.

TITRE II

DES CONDITIONS ILLICITES

La condition illicite est celle qui tend à un but ou résultat possible, mais prohibé par la loi.

Cette définition met d'abord en lumière le trait distinctif qui sépare la condition illicite de la condition impossible et dont nous avons déjà parlé. Ce trait, c'est la possibilité de l'objet au cas de charge illicite, son impossibilité au cas de charge impossible.

Je vous fais une libéralité subordonnée à la condition que vous renonciez à une prescription non acquise : la condition est impossible. Si, au contraire, je vous impose seulement de renoncer à la prescription lorsqu'elle s'accomplira, la charge n'est plus qu'illicite. Au premier cas, en effet, la renonciation serait de nulle valeur (article 2220 du Code civil) ; au second cas, au contraire, elle produirait son effet sans difficulté.

Ceci nous conduit à rechercher quel est le fondement de la prohibition des conditions illicites ; car ce

fondement ne se trouve pas dans l'impossibilité de l'objet.— On peut se demander d'abord s'il ne serait pas dans la nature du fait visé par la condition, dans sa nature illicite. Nous ne le croyons nullement. D'une part, en effet, un fait peut être illicite sans rendre la condition telle. Quoi de plus illicite, par exemple, qu'un meurtre ? Et cependant qui peut douter de la légitimité de la condition suivante : je vous promets cent francs si tel meurtre auquel vous et moi sommes étrangers vient à être commis ? D'autre part, un fait peut être parfaitement licite en lui-même, tout en rendant illicite la condition qui le contient. Exemple : je vous promets cent si vous vous faites prêtre.

On s'explique, d'ailleurs, parfaitement que le fait prévu par la condition soit sans influence sur la nature juridique de cette dernière. Qu'a voulu le législateur en édictant l'article 900 ? Empêcher que la volonté individuelle ne trouvât dans le droit lui-même des armes pour le combattre. On peut, en effet, déroger à toutes les lois au moyen de conditions, surtout de conditions apposées à des libéralités. Qu'importe, dès lors, le caractère du fait prévu par la condition, si cette condition n'est pas, entre les mains du stipulant, un moyen de violer les prescriptions du législateur ? Qu'importe, notamment, que le disposant ait subordonné sa libéralité à la réalisation de tel crime ou délit, si cette libéralité ne doit avoir, par hypothèse, aucune influence sur le crime ou sur le délit ? La rigueur dont la loi frapperait la

donation demeurerait sans profit. Sans compter que cette rigueur pourrait être marquée quelquefois de singularité et de contradiction. Ainsi une femme, en se mariant, stipule de son mari une certaine somme pour le cas où il renouerait, pendant le mariage, des relations avec sa concubine (1). Il serait vraiment bizarre d'annuler cette condition, sous prétexte que le fait qu'elle prévoit, l'adultère, est un fait illicite ; car l'intention de la femme n'a certes pas été d'y pousser son mari, mais bien de l'en éloigner par la menace d'une peine en argent. Le législateur n'aurait pu frapper la condition sans mériter le reproche d'inconséquence, puisque, d'une part, il aurait édicté dans l'article 900 une disposition qui est une garantie contre les atteintes dont la loi peut être l'objet et que, d'autre part, il aurait sévi contre une convention particulière qui est aussi une garantie du respect de la loi.

Le fondement de la nullité des conditions illicites n'est donc pas dans la nature juridique du fait qu'elle prévoit ; serait-il dans le mobile psychologique, dans le but ultime qui a guidé le stipulant ? Faut-il déclarer nulle la condition, même si le fait qu'elle impose n'atteint point une disposition légale qu'il faille absolument garantir, pourvu que le mobile ultime du disposant soit moralement mauvais, et à l'inverse, la déclarer valable, même lorsque le fait qu'elle impose atteint une disposition légale qu'il

(1) Loi 121, § 1, *De Verbor. oblig.*, XLV, 1.

faut absolument garantir, pourvu que ce mobile soit moralement bon ? — Nous ne pensons pas que ce système soit plus fondé que le précédent. Une condition peut être illicite, bien qu'inspirée par les motifs les plus louables. Ainsi un père de famille abandonne à l'un de ses enfants la quotité disponible de ses biens, à la condition que cet enfant embrassera la même profession que son père. On comprend les préoccupations du disposant. Celui-ci a voulu s'assurer un continuateur de son œuvre et peut être un dépositaire des traditions de la famille, désir assurément des plus légitimes. Il n'en est pas moins vrai que le procédé employé pour atteindre son but ne saurait être approuvé. Ce procédé menace, en effet, de porter à la liberté du donataire une atteinte des plus graves. S'il est une décision qui doit être prise dans la plus entière indépendance, c'est bien celle qui est relative au choix d'une profession : ce choix a une influence sur la vie tout entière. Or, intervenant en exécution d'une condition, surtout d'une condition apposée à une libéralité, la présente décision risque fort de ne pas émaner librement de l'intéressé. Cette simple éventualité doit suffire pour annuler, dans tous les cas, la condition.

Il est facile de comprendre pourquoi le mobile doit être sans influence sur la validité d'une condition. Si le législateur prohibe certaines conditions, ce n'est pas pour assurer une sanction à la morale, c'est pour défendre les intérêts de la société. En morale un acte est répréhensible quand l'intention

finale de son auteur est répréhensible. Mais qu'importe aux intérêts de la société la pensée secrète qui guide nos actions, si cette pensée ne nuit qu'à nous-mêmes et non aux autres : le législateur n'a pas à s'en inquiéter.

En réalité, ce dont il a à s'occuper, c'est du but ou résultat immédiat de nos actes, parce que c'est ce but ou résultat immédiat qui, seul, est susceptible de nuire aux intérêts généraux. Appliquons ceci en matière de condition. — J'adresse une libéralité à Primus, mais, connaissant sa prodigalité, je lui interdis l'aliénation du bien donné. Le fait conditionnel, ne pas aliéner, est, en lui-même, parfaitement licite. De même l'intention finale qui est de garantir le donataire contre le danger de sa prodigalité. Mais le résultat immédiat est contraire à l'intérêt général. Ce résultat consiste à retirer en fait du commerce l'objet de la donation et à entraver ainsi la libre circulation des biens. Cela suffit pour entraîner la nullité de la condition.

Le but ou résultat immédiat est donc le criterium auquel il faut s'arrêter pour déterminer le caractère licite ou illicite d'une condition.

Terminons cette notion de la condition illicite par une remarque. Tandis que la condition impossible peut être soit potestative, soit casuelle, la condition illicite est toujours potestative. En effet, une condition est illicite, comme nous le verrons dans le cours de ce titre, soit parce qu'elle tend à provoquer un fait illicite, soit parce qu'elle tend à déterminer un

fait licite, mais dont l'exécution doit avoir lieu en pleine et entière indépendance. Or, la condition casuelle se borne à prévoir l'événement auquel elle se réfère, sans le provoquer en aucune façon.

CHAPITRE I^{er}

CONDITIONS TENDANT A PROVOQUER UN FAIT ILLICITE

Nous venons de voir que le caractère illicite d'une condition dépend du but immédiat auquel elle tend. Ce but est-il conforme à la loi, la condition est licite, bien que le fait prévu soit prohibé, bien que l'intention finale du stipulant soit mauvaise. Est-il contraire à la volonté du législateur, la condition est nulle, quoique le fait conditionnel soit très licite, quoique le but ultime soit parfaitement louable. Reste à déterminer dans quel cas le but immédiat se trouve vicié.

A cet égard la question offre peu de difficulté quand on se trouve en présence d'une condition portant sur un fait illicite. Le stipulant a-t-il simplement prévu ce fait, sans prétendre en déterminer l'exécution, son intention immédiate est parfaitement saine. Exemple : Promettez-vous cent, si tel navire que j'attends d'Asie vient à être capturé par les pirates. C'est un contrat d'assurance, dont la validité n'est pas douteuse. Si au contraire l'auteur de la condition a voulu pousser la partie adverse à accomplir l'acte illicite, son intention se trouve

viciée, la condition est nulle. Exemple : Je vous promets tant, si vous accomplissez un délit.

Ces principes souffrent une exception. La condition de ne pas accomplir un fait prohibé par la loi est illicite, bien qu'elle ne tende aucunement à l'exécution du fait prévu, bien qu'au contraire elle soit de nature à en détourner la personne à laquelle elle s'adresse. Exemple : Je vous promets tant, à la condition que vous ne prendrez plus de bois dans ma forêt..... que vous ne chasserez plus indûment sur mes terres. — Il est à remarquer toutefois que la condition tient son caractère illicite, bien moins du but immédiat poursuivi par le stipulant, que de la prestation dont elle est la contre-partie. Ce qui est défendu, ce n'est pas de détourner quelqu'un d'une mauvaise action, c'est de le retenir par l'appât d'un gain.

Cette anomalie signalée, le point de savoir dans quels cas la condition tend à déterminer l'accomplissement du fait visé par elle, dans quels cas elle se borne à en prévoir l'arrivée, est une pure question de fait, qu'il appartient aux tribunaux de résoudre et dont l'interprète n'a pas à s'occuper.

Il y aurait lieu maintenant de rechercher quels sont les faits qui à raison de leur nature illicite, et de la volonté d'en procurer la réalisation, vicient le but immédiat poursuivi par le stipulant. Mais on conçoit facilement qu'entreprendre une telle étude serait sortir du cadre de notre travail. Il ne faudrait rien moins que passer en revue tout le Code pénal,

sans compter un grand nombre de dispositions particulières qu'il faudrait analyser. Nous nous bornerons donc à donner quelques exemples.

Des dons ou promesses sont faits à une personne à la condition de rendre un faux témoignage en justice. Les articles 361 à 367 du Code pénal punissent le faux témoignage de peines variables, suivant qu'on se trouve en matière criminelle, correctionnelle, de simple police ou civile. C'est dire que la condition qui impose la fausse déposition est illicite ; d'autant plus illicite que le législateur aggrave alors la peine du faux témoin et déclare passible des mêmes châtimens la personne qui aura suborné ce dernier. — Même solution au cas où un fonctionnaire aurait reçu de l'argent à charge de livrer à l'ennemi des plans ou papiers intéressant la défense nationale, d'empêcher ou de détruire la preuve de l'état civil d'un enfant, de faciliter l'introduction d'articles de fraude : la condition est illicite, comme tendant à l'accomplissement d'un fait prohibé par la loi.

Ces exemples suffisent amplement pour faire comprendre des idées d'ailleurs fort simples. Mais ils nous suggèrent quelques observations. — 1. L'évidence et pour ainsi dire la brutalité avec lesquelles les conditions dont nous venons de parler sont illicites, font que le disposant n'a jamais recours en fait à la forme authentique pour faire parvenir sa libéralité. Il fait usage du don manuel, qui tout comme la donation de l'article 931 est valable et peut

contenir des conditions. — 2. Les dons affectés de conditions illicites comme tendant à provoquer un fait prohibé par le législateur, déguisent la plupart du temps des conventions à titre onéreux. La condition apparaît comme la cause de la prétendue libéralité. De telle sorte que conformément à l'article 1131 elle entraîne la nullité de l'acte lui-même.

CHAPITRE II

CONDITIONS TENDANT A RESTREINDRE OU A SUPPRIMER L'EXERCICE D'UN DROIT OU D'UNE FACULTÉ INALIÉNABLE

S'il est facile de distinguer dans quels cas le but immédiat d'une condition, et partant la condition elle-même, est contraire à la loi, quand la condition porte sur un fait illicite, il l'est beaucoup moins lorsqu'elle porte sur un fait licite. Car on comprend qu'il ne suffit pas que la condition tende à déterminer ce fait, pour vicier l'intention immédiate du stipulant.

Il faut encore à notre avis qu'elle tende à restreindre ou à supprimer l'exercice d'un droit ou d'une faculté inaliénable ou au moins dont l'usage ne saurait être compromis par certaines personnes. Ainsi je vous donne une maison, à la condition que vous l'habitez pendant toute votre vie. Le fait duquel je fais dépendre le maintien de la libéralité est certainement licite. Et cependant la charge n'en est pas moins nulle, comme empêchant l'exercice d'une faculté inaliénable. Cette faculté, c'est la liberté qui appartient à tout individu de fixer son domicile où bon lui semble. Elle est inaliénable

parce qu'elle constitue un des éléments de notre liberté individuelle qui est elle-même incessible. Un testateur impose à son héritier l'obligation de respecter une substitution prohibée. La condition est illicite, comme tendant à paralyser l'exercice d'un droit assurément aliénable, — celui qu'a tout intéressé de faire tomber une substitution, — mais auquel le législateur, pour des raisons que nous expliquerons plus loin, défend au testateur de porter atteinte par des charges de libéralité.

Il y a donc deux catégories de conditions illicites portant sur des faits licites : la première comprend les conditions qui compromettent l'usage d'un droit inaliénable, — c'est celle que nous allons étudier dans le présent chapitre ; la seconde comprend les conditions qui retirent à une personne l'exercice d'un droit dont elle peut trafiquer en général, mais pas sur sollicitation de certaines personnes, — elle fera l'objet du troisième chapitre.

Les conditions illicites comme tendant à compromettre l'usage d'un droit inaliénable, peuvent elles-mêmes être divisées en deux classes, selon que le droit dont l'aliénation n'est pas permise est un droit individuel — politique ou public — ou un droit privé. Cela nous amène à partager notre chapitre en deux sections.

PREMIERE SECTION

Conditions tendant à empêcher l'exercice d'un droit individuel

Parmi les droits dont une condition ne saurait entraver l'exercice, à raison de leur caractère d'inaliénabilité, figurent avant tout les droits individuels. Il faut entendre par là les facultés essentielles, dont le libre exercice est garanti à l'individu, à la fois vis-à-vis de l'Etat et vis-à-vis des autres hommes (1). Telles, la liberté de conscience, la liberté individuelle, la liberté du travail. Ils sont inaliénables, parce qu'ils sont constitutifs de la personnalité humaine, laquelle est inaliénable.

Les droits individuels se divisent en deux catégories : les droits politiques et les droits publics. Nous partirons de cette division pour étudier les principales conditions de nature à entraver le libre usage de ces droits.

§ I. — DROITS POLITIQUES

Les droits politiques sont ceux qui donnent à l'individu une part d'action dans l'État ou sur l'État.

(1) V. Hauriou. Précis de droit administratif, p. 163.

Tels sont : le droit de suffrage, l'aptitude aux fonctions publiques, le droit de pétition, etc.....

Ces droits participent à la fois du droit individuel et de la fonction sociale. Ils tiennent du droit individuel, en ce sens qu'ils ne nous apparaissent pas comme une concession arbitraire de l'État, mais comme fondés directement sur l'être moral de la personne humaine. Ils tiennent de la fonction sociale, en ce sens qu'ils n'appartiennent pas à tous et impliquent par là l'idée de délégation et de représentation.

La double nature des droits politiques les rend inaliénables à un double titre. Considérés comme droits individuels, ils sont inaliénables au même titre que notre personne qu'ils concourent à former. Envisagés comme fonctions sociales, ils sont inaliénables, parce que la fonction sociale n'est pas accordée dans l'intérêt exclusif de celui qui l'exerce, mais pour l'utilité de tous et que l'aliéner serait précisément la faire servir à un intérêt particulier.

Ces considérations expliquent pourquoi il faut regarder comme illicites les conditions tendant à entraver le libre exercice des droits politiques. Sans doute ces conditions n'ont pas absolument pour but l'aliénation du droit atteint, résultat impossible et qui rendrait telle la condition ; mais elles tendent à une fin analogue qui doit les faire prohiber. Cette fin, c'est la mise en exercice des droits politiques dans un intérêt privé. Ainsi une personne faisant partie d'une assemblée publique délibérante, reçoit

de l'argent à la condition de voter dans tel sens. Ce n'est pas à vrai dire sa fonction qu'elle aliène, c'est plutôt l'exercice de cette fonction. Mais le résultat de fait est le même et doit entraîner la nullité de la condition.

§ II. — DROITS PUBLICS

« Les droits publics, dit Rossi, sont la liberté même garantie dans ses diverses manifestations par la loi fondamentale du pays (1). »

Ils constituent des droits individuels au premier chef, parce que, dérivant de notre personnalité comme les droits politiques, ils appartiennent à tous les êtres doués de personnalité, à la différence des précédents.

Leur nature tend donc à les rendre inaliénables et, par conséquent, à faire déclarer illicites les conditions qui entravent leur exercice. Examinons les principales d'entre ces conditions.

I. — *Conditions contraires à la liberté de conscience*

1. — *Primus* fait à *Secundus* une libéralité subordonnée à la condition qu'il vivra et mourra dans une religion déterminée. — La condition est illicite comme étant de nature à porter atteinte à la liberté de conscience du gratifié. En effet, il est à craindre que le donataire ne consente à remplir la charge que

(1) *Cours de droit constitutionnel*, p. 68.

sous l'influence de la donation et non pour suivre les impulsions de sa conscience.

Il n'y aurait pas à distinguer suivant que la foi imposée est demeurée jusqu'ici étrangère au gratifié ou bien constitue la religion de ses ancêtres. M. Demolombe semble faire cette distinction pour admettre au second cas la validité de la charge (1). Cela tient, croyons-nous, à ce qu'il a une tendance à déterminer le caractère illicite d'une condition d'après le but final poursuivi par le disposant. Etant admis ce point de départ, il est difficile, en effet, de reprocher à l'auteur de la libéralité, surtout s'il est l'ascendant du donataire, de souhaiter que celui-ci meure dans la religion de ses parents. Mais, pour nous qui rattachons le caractère illicite de la condition à son résultat immédiat, nous sommes amenés à frapper la condition dans les deux cas, parce que dans les deux cas ce résultat est une atteinte à la liberté de conscience du gratifié.

Ces principes ont été consacrés par un arrêt de la Cour de Colmar du 9 mars 1827 (2).

2. — La condition d'embrasser l'état ecclésiastique est surtout, parmi les conditions intéressant la liberté de conscience, celle dont les tribunaux ont eu à s'occuper. Elle est généralement tenue pour illicite comme la précédente. Cependant, les auteurs sont loin d'être d'accord sur les motifs qui la font prohiber et sur la portée de la prohibition.

(1) *Don. et test.*, t. 1, p. 288, n. 261.

(2) D. P., 28. 2. 32.

Dans l'ancien droit, Ricard se place pour fonder son opinion au point de vue des dispositions que doivent apporter ceux qui se destinent à la prêtrise. « Il faut, dit-il, que ceux qui y parviennent soient appelés par des motifs secrets, et qu'ils reçoivent leur vocation des inspirations de la grâce et d'En-Haut, et c'est leur donner occasion d'y entrer avec un crime et par la voie sacrilège et simoniaque, que de leur proposer pour objet et pour récompense d'une action si dégagée, un intérêt du siècle (1). »

De nos jours, Laurent annule la condition comme contraire aux bonnes mœurs. « Ce qui nous paraît décisif, dit-il, c'est que la prêtrise implique le vœu de célibat ; dans nos idées modernes, le célibat, loin d'être un état de perfection, conduit presque à l'immoralité. Cela suffit pour déclarer immorale la condition de se faire prêtre (2). »

M. Dalloz rejette la condition d'embrasser l'état de prêtre dans la religion catholique, comme impliquant alors prohibition absolue de se marier ; mais il en admet la validité, lorsqu'elle est imposée à un

(1) V. Ricard, Disp. condit., chap. v, section II, n° 264, Édition de 1754, II, 164. — Cette opinion était combattue par Furgole qui se plaçant au point de vue de la moralité du fait conditionnel, était naturellement conduit à valider la condition. « Il n'y a, dit-il, aucune constitution canonique qui décide que ce soit un sacrilège ou une simonie de faire une libéralité sous la condition de se faire prêtre... C'est la chose, l'objet, la fin et non la manière dont on remplit l'objet que l'on doit considérer dans les conditions. » — V. Furgole, Testaments, chap. VII, section II, n° 73, Édition de 1779, II, 103.

(2) Laurent, t. II, p. 655, n° 503.

membre d'une religion qui autorise le mariage des ministres du culte (1).

Nous pensons que le véritable fondement de la nullité de notre condition réside dans l'atteinte à la liberté de conscience du gratifié. — Invoquer, comme le fait Ricard, les dispositions avec lesquelles le jeune prêtre doit aborder son saint ministère, c'est raisonner dans l'hypothèse d'une alliance intime de l'Église et de l'État ; c'est supposer que la loi civile sanctionne les dispositions du droit canonique : point de vue peut-être exact au temps du célèbre jurisconsulte, mais plus de nos jours. D'autre part envisager la condition comme contraire aux mœurs, ainsi que le fait Laurent, c'est supposer que le fait qu'elle impose est lui-même contraire aux mœurs. Car telle est, nous le verrons plus loin, la seule source de l'immoralité d'une condition. Par contre l'opinion de M. Dalloz nous semble contenir une part de vérité : la condition de se faire prêtre dans la religion catholique est contraire à la liberté du mariage, et cette simple considération suffirait à l'annuler. Mais le tort de cette théorie, c'est de ne pouvoir s'appliquer qu'à la condition de devenir prêtre d'une religion qui interdit le mariage aux ministres du culte. Or, d'après nous, toutes les conditions de ce genre sont illicites, quels que soient le culte et la religion dont le donataire doit devenir ministre. Toutes, en effet, gênent la liberté

(1) Dalloz, Répertoire, Disp. entre vifs, n° 161.

de conscience du gratifié, et c'est précisément au nom de cette liberté de conscience que nous frappons la condition.

Nous ne le faisons d'ailleurs que dans le cas où la liberté en question est menacée. Ainsi on lègue à une personne une bibliothèque de théologie, ou tout autre objet, qui ne peut avoir d'utilité que pour un prêtre, sous la condition que le légataire le devienne. Il est bien évident que la condition est licite, parce que l'objet légué ne peut, à raison de sa nature et de sa faible valeur, éveiller l'intérêt chez le légataire et par là influencer sur sa décision. De même une personne, à la veille d'embrasser l'état ecclésiastique, reçoit un bien pour former son titre clérical. Nous validerions la condition, comme ne pouvant avoir d'influence sur une détermination déjà prise et près d'être exécutée. Mais la question serait plus délicate, si le légataire était seulement en cours d'études, à une époque où sa vocation ne fait que se dessiner. Demolombe pense qu'il faudrait annuler la condition « s'il apparaissait que le disposant a voulu peser, par une sorte de contrainte, sur la conscience du gratifié » (1). Nous estimons qu'une seule chose est à considérer : le danger qu'offre la condition pour la liberté religieuse du donataire. Or ce danger est le même indépendamment des intentions ultimes et secrètes du donateur ; il n'est même que faiblement diminué par cette circonstance que le gratifié est déjà au sémi-

(1) Demolombe, Don. et test., t. I, p. 287, n. 259 *in fine*.

naire. Donc nous annulerions la charge dans tous les cas (1).

3. — Si la condition de se faire prêtre est contraire à la liberté religieuse, il en est de même de la condition inverse. Détourner une personne de la prêtrise, par l'appât du gain, c'est toujours lui dicter sa conduite dans l'ordre religieux. Nous ne faisons donc en déclarant la condition illicite, qu'être logique avec nous-même.

Cette opinion n'est cependant pas celle de tous les auteurs. Ainsi M. Laurent, considère la condition comme licite, parce que, dit-il à la suite de Ricard « si réellement le donataire a une vocation que la grâce divine lui a inspirée, il ne se laissera pas détourner par un avantage temporel, puisque le premier effet de la vocation véritable, c'est de renoncer à l'affection des choses de ce monde. Que si la donation le détourne de son dessein, c'est qu'il n'avait pas de vocation, et dans ce cas il faut dire que la condition produit un excellent effet, puisqu'elle empêche le donataire de parvenir à ce dont il était incapable et dont il était déjà exclu par son indignité » (2). Nous n'avons pas l'intention de discuter la question placée sur ce terrain, pas plus que nous ne l'avons fait pour la condition inverse. Nous demanderons seulement à M. Laurent pourquoi il puise ses raisons

(1) V. en ce sens Grenoble, 11 Août 1847, D. P. 48. 2. 113. — En sens contraire, Liège, 3 juin 1839, *Pasicrisie belge*, 39. 2. 99.

(2) Laurent, t. XI, p. 656, n. 504 ; Ricard, disp. condit. II, 146, 22. 265.

de décider dans l'ordre civil quand il s'agit de la condition de se faire prêtre, dans l'ordre religieux quand il s'agit de la condition contraire.

M. Demolombe se place, pour valider la condition au point de vue de « l'intérêt sérieux et légitime que pourrait avoir le disposant à ce que son légataire, son neveu, par exemple, le représentant peut-être et le continuateur du nom de la famille, n'entrât point dans les ordres sacrés » (1). — Comme on le voit c'est toujours le mobile qui constitue pour Demolombe le criterium auquel on reconnaît le caractère licite ou illicite de la condition. Nous n'avons plus à démontrer l'inexactitude de ce point de départ.

II. — Conditions contraires à la liberté individuelle.

La liberté individuelle ou liberté d'aller et venir est après la liberté de conscience, l'attribut le plus précieux de notre personnalité. Aussi faut-il considérer comme illicites les conditions qui gênent l'exercice de cette liberté.

Parmi ces conditions figurent surtout celles qui sont relatives au choix du domicile. *Primus* lègue à *Secundus* sa maison, en lui imposant l'obligation de l'habiter : voilà un exemple pratique de condition contraire à la liberté du domicile et qui pour cette raison doit être annulée (2). La même solution devrait être donnée pour toute charge entravant

(1) Demolombe, Don. et test., t. I, n° 260.

(2) Bordeaux, 25 août 1876. Journal du P. 77, 1012. — Paris, 12 juin 1892, Pand. fr. chron. 93, 2.95.

d'une manière sérieuse la faculté qu'a le gratifié de fixer sa résidence où il l'entend.

Cela implique qu'il n'y a pas à tenir compte dans l'examen de la question, des motifs qui ont pu guider le stipulant. Certains auteurs et des arrêts semblent attacher à la moralité des motifs une importance capitale et en faire le criterium auquel on reconnaît la validité de la condition (1). C'est à ce criterium notamment que Demolombe a recours pour valider, après Ricard, la condition imposée à une femme de mœurs déréglées de se retirer dans un couvent, afin de l'arracher à ses désordres ; celle imposée à un professeur célèbre de demeurer dans sa ville natale, afin de lui consacrer son enseignement (2). Nous ne saurions l'admettre pour cette raison que l'excellence du but final poursuivi par le disposant n'est pas une preuve de la légitimité des moyens employés : ainsi un donateur qui pour atteindre un but très louable en lui-même, enchaîne la liberté individuelle du gratifié, viole certainement la loi. — Il la viole même lorsque l'obligation imposée au donataire de fixer sa demeure à tel endroit n'est pas perpétuelle et qu'elle laisse à celui-ci la faculté de s'absenter. Un arrêt de la Cour de Bastia valide dans ce cas l'engagement (3). Nous ne saurions l'approuver : le caractère temporaire et

(1) V. notam. Troplong, I, n° 253. Toullier, v, n° 263. Coin-Delisle, sur l'art. 900, n°s 24 et 25, — V. Cass., 30 déc. 1819, D. Rép. v° Disposit., n° 444.

(2) V. Demolombe, t. XVIII, n° 271, p. 293.

(3) Bastia, 10 juin 1840. D. Rép., v° Disp. n. 471.

large du lien juridique qui unit le promettant à l'auteur de la condition, ne fait que diminuer l'atteinte à la liberté, il ne la fait pas disparaître.

Ces principes ne devraient pas recevoir leur application si les circonstances de la cause démontraient que la condition ne constitue pas un danger sérieux pour la liberté de celui à qui elle s'adresse. Le cas s'est présenté devant la Cour d'Alger. Un testateur avait imposé à sa légataire universelle l'obligation d'habiter Alger ou ses environs, en stipulant de cette dernière, pour le cas où elle manquerait à ses engagements, l'augmentation d'une rente annuelle au profit de la ville qui devait être le lieu de sa résidence. La Cour d'Alger et la Cour de cassation admirent avec raison la validité de la clause pénale et de la condition qu'elle sanctionnait (1). Deux circonstances de l'espèce démontrent, en effet, que la condition était bien impuissante à arrêter et même à faire hésiter la légataire, si elle songeait à fixer son domicile dans un lieu différent de celui prévu par le testament. C'est d'abord la faible sanction que le testateur avait entendu attacher à la condition au cas d'inexécution. L'héritière était déjà astreinte à payer une rente à la commune d'Alger : cette rente serait légèrement augmentée. C'est, en second lieu, la caractère particulier que revêtait l'augmentation de la rente. Elle constituait beaucoup moins une peine infligée à l'héritière que la juste compensation

(1) Alger, 11 janvier 1876, D. P. 77. 2. 124 ; Cass., 23 janvier 1877, S. 77. 1. 350.

des libéralités fréquentes et minimales qu'elle était présumée adresser à la commune, si elle y conservait sa résidence.

Nous n'avons fait jusqu'ici qu'appliquer la règle qui prohibe les conditions contraires à la liberté du domicile. Voici maintenant une véritable exception qu'elle comporte. — Une personne déjà assez âgée fait une libéralité à une autre personne à la condition qu'elle restera auprès d'elle pour la soigner jusqu'à sa mort. La condition nous paraît valable. Ce n'est certes pas parce qu'elle ne gêne pas la liberté du donataire : elle la gêne, au contraire, d'une façon évidente. Mais cette entrave est valable parce qu'elle constitue l'exercice légitime et normal de la liberté du travail (1). C'est, en effet, pour fournir ses services au donateur que le donataire s'engage à rester auprès d'elle. Or, nul n'a jamais douté de la validité d'un tel engagement (2).

III. — *Conditions contraires à la liberté du mariage.*

La liberté du mariage est certes aussi sacrée que la liberté de conscience et la liberté individuelle. Cependant elle semble être moins respectée que les précédentes, non seulement par les disposants, mais encore par le législateur. Nous voulons dire qu'en fait les conditions contraires à la liberté du mariage sont assez fréquentes et qu'en droit elles sont quelquefois licites.

(1) Voir titre I^{er}, Conditions d'inaliénabilité.

(2) Voir en ce sens Cass., 13 vendémiaire, an XI, D. A. 5. 496.

Le principe est d'ailleurs toujours le même : la condition qui entrave d'une manière certaine et sérieuse la liberté qu'a tout individu de se marier ou de ne pas se marier doit être réputée non écrite. Seulement ce principe nous semble ici recevoir quelques exceptions.

1° D'abord nous croyons qu'il faut valider la condition de se marier, lorsqu'elle est formulée d'une façon absolue et générale. Exemple : je vous donne dix mille francs à la condition que vous vous mariez. — A l'appui de cette opinion on peut invoquer la faveur particulière que le législateur manifeste pour le mariage. Pour lui, par exemple, il déroge à l'irrévocabilité des donations entre vifs (articles 1082 et 1084 Code civil) ; pour lui il permet des infractions à la règle donner et retenir ne vaut (article 1086) ; pour lui il autorise certains pactes sur succession future (article 1826). Ne sont-ce pas là autant d'indices permettant de croire que le législateur a fait plier les principes relativement à notre condition ? Ce qui confirme cette manière de voir, c'est l'utilité que présente la clause de se marier au point de vue social. Il est souhaitable que les mariages soient le plus nombreux possible. D'abord ils sauvegardent dans une certaine mesure la morale. Ensuite ne sont-ils pas la base de la famille et le fondement même de l'État ? La loi, pour déterminer les citoyens au mariage, ne pouvait en faire une obligation stricte. « Il y a, dit Laurent, des natures incomplètes qui répugnent au mariage. » (1). Elle

(1) V. Laurent, t. 11, n. 495.

pouvait au moins y attacher certaines faveurs : nous en avons donné des exemples. Bien mieux, elle pouvait permettre aux particuliers d'y solliciter leurs semblables par l'appât de libéralités, en faire en un mot la condition de dons et de legs : c'est ce que nous croyons qu'elle a fait. Sans doute, de cette façon, la liberté du mariage n'est pas absolument respectée. Mais l'intérêt général exige précisément qu'on lui sacrifie un peu cette liberté.

L'opinion que nous venons d'émettre a pour elle la majorité des auteurs (1) ; elle est aussi consacrée par la jurisprudence (2).

2° Le législateur nous paraît avoir également dérogé aux principes relativement à la condition de ne pas se remarier. — Non pas que nous tenions cette condition pour licite absolument et dans tous les cas. Mais au moins produira-t-elle effet, d'après nous, lorsqu'elle aura été imposée par l'époux prémourant à l'époux survivant et qu'il existera encore, au moment du remariage, des enfants nés de la précédente union. C'est, en effet, dans une hypothèse tout semblable que le législateur, interprétant les intentions du conjoint prémourant, fait cesser l'usufruit légal du survivant (article 767 *in fine*, C. civil). Et il nous semble que ce que peut faire une volonté tacite, *a fortiori* une volonté expresse peut l'opérer. — Hors ce cas, la condition nous semble

(1) Demolombe, t. I. n. 251 ; Aubry et Rau, t. VII, § 692, p. 292 ; Larombière, t. II, sur l'article 1172, n. 27. — Contra : Laurent, t. XI, n. 495 ; Demante, t. III, n. 16 *bis-vi*.

(2) Cass., 20 déc. 1837. D. Rép. v° Substitutions, n. 149.

devoir être rejetée. Ainsi nous annulerions la clause de ne pas se remarier imposée par un autre que le conjoint prémourant, ou bien à un époux sans enfants. *

La jurisprudence, au contraire, valide la condition dans tous les cas, pourvu qu'elle ne soit pas inspirée au disposant par des motifs répréhensibles (1). Un tel système a le tort, à nos yeux, de sanctionner une atteinte à la liberté du mariage dans des termes autres que ceux prévus par le législateur. En outre, la restriction qu'il apporte au principe qu'il pose, implique que l'intention ultime du stipulant peut influencer sur la validité d'une condition. Or, nous savons qu'il n'en saurait être ainsi.

Sauf les deux exceptions que nous venons de signaler, nous pensons que les conditions contraires à la liberté du mariage sont illicites. Ainsi d'abord nous annulerions la condition de se marier avec une personne désignée. Il y a, en effet, dans cette clause, si on la compare avec la première de celles que nous avons examinées, un élément qui en augmente singulièrement le danger : cet élément, c'est la désignation de la personne que le donataire ou légataire doit épouser. D'autre part, cette aggravation de l'atteinte portée à notre liberté ne se justifie aucunement. Si la société a intérêt à ce que

(1) V. notam. Cass., 8 janvier 1849, D. P. 49. 1. 16 ; 18 mars 1867, D. P. 67. 1. 332 ; Rennes, 17 janvier 1879, D. P. 79. 2. 69 ; Nancy, 20 déc. 1879, D. P. 80. 2. 203 ; Uzès, 19 déc. 1886, Gaz. Pal. 86. 1. 596 ; Cass. civ. 22 déc. 1896, P. fr. chron. 97. 1. 321.

les particuliers se marient, elle n'a pas intérêt à ce que les mariages se fassent d'après les vues des donateurs. — Cette opinion n'est pas toutefois partagée par la majorité des auteurs, qui concluent à la validité de notre clause (1). Ils invoquent surtout à l'appui de leur système l'article 1088 du Code civil. Cet article déclare caduques les libéralités faites en faveur du mariage, si le mariage ne s'en suit pas. Qu'est-ce à dire ? Que la donation ou le legs tombe, si le gratifié n'exécute pas la condition qui lui a été tacitement imposée de prendre un tel pour époux. Cette condition est donc valable, puisque le législateur la sanctionne. — A notre avis, ce que le législateur sanctionne, c'est purement et simplement la condition « casuelle » de se marier. Mais une telle condition, nous l'avons vu au début de ce titre, ne saurait être illicite. Quant à l'obligation personnelle d'épouser une personne déterminée, nous croyons fermement qu'elle est nulle, parce qu'elle constitue une renonciation à un droit inaliénable, celui qu'a tout individu de se marier librement. La jurisprudence semble avoir eu rarement à se prononcer sur cette clause. Nous trouvons cependant un arrêt de la Cour de Bastia qui la rejette (2). Mais un arrêt de la Cour de Lyon adopte la solution contraire (3).

(1) V. notam. Troplong, t. I, n. 242 et 244 ; Demolombe, t. I, n. 252 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 292.

(2) Bastia, 2 juin 1828. D. P. 28. 2. 250.

(3) Lyon, 27 mars 1868, S. 68. 2. 307.

Il faudrait, d'après nous, rejeter également la condition absolue de ne pas se marier. Non seulement cette condition entrave la liberté du mariage comme la précédente, elle nuit encore à l'intérêt général en empêchant la formation et le développement des familles. — Ces considérations n'arrêtent pas toutefois les tribunaux qui pour la plupart, regardent la clause comme licite, à moins qu'elle ne soit dictée au disposant par un calcul mauvais ou par un acte purement arbitraire de sa volonté (1). Ici encore se manifeste la tendance des arrêts à faire dépendre la légitimité d'une condition de la moralité de ses motifs. La jurisprudence en arrive ainsi à réduire la question de la validité des conditions à une pure question de fait, dont l'interprète n'a pas à s'occuper. Nous croyons au contraire que notre question doit être tranchée à l'aide des principes du droit. Il est inadmissible en effet que le législateur laisse aux juges le soin d'apprécier le caractère licite ou illicite d'une clause quelconque d'après les circonstances de la cause et l'intention finale du stipulant. Ce système, outre qu'il confère aux tribunaux un rôle impossible à remplir, — quoi de plus difficile en effet que de sonder le mobile secret de nos actes? — aboutit encore, nous l'avons vu, à une confusion du droit et de la morale. — Malgré ces raisons, nombre d'auteurs, et des plus considérables, adoptent à peu

(1) Paris, 1^{er} avril 1872, D. P. 62. 2. 77; Caen, 16 mars 1875, D. P. 76. 2. 237; Bourges, 14 Avril 1890, Pand. fr, chron. 90. 2. 131. — V. cependant en sens contraire : Pau, 29 avril 1874, S. 74. 2. 312.

près l'opinion de la jurisprudence. Ils commencent bien en effet par déclarer la condition illicite en principe ; mais ils la valident ensuite à raison des circonstances particulières qui l'ont inspirée au disposant (1). Nous ne saurions donc les approuver.

Il y a cependant un cas où nous n'hésiterions pas à les suivre, c'est l'hypothèse où notre clause n'aurait ni pout but, ni pour effet de gêner la liberté du donataire ou du légataire et où elle serait seulement stipulée dans un intérêt pécuniaire. Tel serait, par exemple, le cas d'une pension ou d'une rente léguée à une personne « pour durer tant qu'elle resterait célibataire, afin de l'aider tant qu'elle ne serait pas mariée », à subvenir à ses besoins. Ici en effet il est évident que la condition ne tend pas à détourner le légataire du mariage ; elle limite au célibat les moyens de subsistance léguée, parce que le mariage en procurera d'autres. Elle ne provoque donc pas l'abstention, de laquelle dépend le maintien de la libéralité ; elle se borne à la prévoir. En un mot elle n'est pas potestative, mais casuelle.

Nous avons fini d'examiner les plus intéressantes d'entre les conditions qui mettent en jeu la liberté du mariage. Il y en a bien d'autres, il est vrai. Mais les principes que nous avons posés, suffisent à résoudre les difficultés qu'elle peuvent soulever. Ainsi nous annulerions sans hésitation la défense de se marier sans le consentement d'un tiers, celle de se marier

(1) Demolombe, t. I, n. 240 ; Aubry et Rau, t. VII, § 692, p. 291 ; Taulier, t. IV, p. 323 ; Troplong, t. I, n. 237.

avec une personne désignée, celle de se marier avant un certain délai. Toutes ces clauses en effet gênent d'une façon évidente et grave notre liberté. Nous validerions au contraire la condition de se marier dans un certain délai raisonnable, parce qu'elle est un appendice nécessaire de la condition absolue de se marier, dont nous avons reconnu le caractère licite ; celle de prendre l'avis d'un tiers en se mariant parce qu'elle n'entrave pas bien sérieusement notre liberté.

IV. — *Conditions contraires à la liberté du travail*

La liberté du travail est celui de nos droits individuels qui reçoit en fait le plus d'atteintes. Mais il faut dire immédiatement à la décharge que ces atteintes sont très souvent justifiées en droit. Nous sommes en effet en présence d'une liberté dont le principe est assurément aussi inviolable que celui des précédentes, mais dont l'usage consiste précisément à en trafiquer. Donc dans la mesure de cet usage, la convention qui restreint notre liberté est licite. — Rappelons et développons un exemple signalé plus haut à propos de la condition d'inaliénabilité. La personne qui loue ses services enchaîne assurément sa libre activité, puisqu'elle met à la disposition d'autrui son intelligence, sa volonté, ses forces physiques, pour accomplir un ouvrage ou une série d'ouvrages déterminés. Est-ce que l'obligation qu'elle contracte est nulle ? Oui, si elle promet ses services à vie, parce qu'alors elle ne

se contente pas d'user de sa liberté du travail, elle l'abdique ; non, si elle les consent pour une durée limitée, parce que dans cette mesure le trafic qu'elle fait de sa liberté, en constitue l'exercice normal et régulier.

Ce qui est vrai de la convention l'est également de la condition, qui n'est souvent qu'une forme particulière de convention. La règle que nous donnons pour l'une nous servira donc à résoudre les difficultés que soulève l'autre.

I. — Une libéralité est adressée à une personne, à la condition qu'elle embrassera un état déterminé, par exemple, celui de médecin, d'avocat, de notaire, etc... Voilà une condition qui gêne sans contredire la liberté du travail du gratifié. Le choix de la profession constitue en effet la manifestation la plus éclatante de cette liberté. La condition est-elle valable ? Nous ne le croyons pas, parce qu'elle ne peut être considérée comme le simple usage, mais plutôt comme l'aliénation de la liberté qu'elle met en jeu.

Il y a d'ailleurs une raison plus sensible du caractère illicite de la clause que nous examinons. C'est qu'on ne peut imposer un état à un individu sans risquer de compromettre son avenir. Ce sont en effet nos goûts, notre constitution mentale, nos antécédents intellectuels qui nous rendent aptes à embrasser telle carrière et non la volonté d'autrui. C'est donc en prenant conseil des premiers et non

écoutant la seconde que nous assurerons notre bonheur. Voilà pourquoi il faut laisser chacun libre de choisir la profession qui répond à ses aptitudes.

Mais, ajoute M. Demolombe, la liberté de la profession « n'existe presque jamais et ne saurait réellement exister complète et entière ! Une foule de circonstances et d'influences pèsent toujours plus ou moins sur ces déterminations qui décident de notre avenir » (1). — Cela est vrai dans une certaine mesure. Est-ce toutefois un motif pour restreindre encore davantage cette liberté, en permettant aux donateurs d'imposer des conditions qui y sont contraires ? S'il est dangereux d'embrasser une carrière qui ne répond pas à nos dispositions, — et cela n'est pas contestable, — il faut recourir aux moyens d'éviter ce danger. La nullité de la clause que nous étudions constitue l'un de ces moyens.

Le système de M. Demolombe doit être repoussé avec d'autant plus de vigueur qu'appliqué à la lettre il conduirait à valider bien des conditions contraires à la liberté. Ainsi, est-ce que le choix de notre domicile dépend toujours absolument de nous-même ? Evidemment non ; il y a mille causes qui font que nous avons notre principal établissement à tel endroit plutôt qu'à tel autre, parmi lesquelles notre volonté joue souvent un rôle bien minime. Donc, il faudrait logiquement valider les conditions qui déterminent où doit être le siège de nos affaires. Et cependant il est bien certain que ces clauses sont

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 290, n° 264.

illicites. M. Demolombe lui-même l'admet, au moins en principe, puisqu'il ne les déclare licites qu'autant qu'elles sont inspirées au disposant par un motif digne d'intérêt (1). — Ainsi l'opinion de l'éminent auteur sur un point nous sert à combattre son opinion sur un autre point.

II. — Une seconde condition, mettant en jeu la liberté du travail, c'est celle par laquelle le disposant défend au gratifié d'aliéner les biens donnés. La faculté d'aliéner nos biens apparaît, en effet, comme la conséquence et la garantie de la liberté du travail. Quel doit être le sort de cette nouvelle condition ?

Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point en traitant la condition d'inaliénabilité, envisagée comme charge réelle. Nous avons fait voir que tandis que cette clause devait être rejetée comme juridiquement impossible, — de même aussi que celle qui tend à frapper le donataire d'une incapacité de disposer, — celle qui a seulement pour but de paralyser entre ses mains l'exercice de la faculté d'aliéner, celle-là est tantôt illicite, tantôt licite. Elle est illicite, quand elle implique de la part du bénéficiaire de l'acte à titre gratuit abdication en fait de son droit de disposition ; elle est licite, lorsqu'on peut y voir le simple usage de ce droit.

Restait à faire l'application de ces principes. C'est le point dont nous allons entreprendre la discussion. Mais pour donner à cette discussion tout l'intérêt

(1) Demolombe, t. XVIII, p. 292, n. 270 et 271.

possible et aussi pour tenir une promesse faite plus haut, nous ferons d'abord connaître l'état de la jurisprudence sur la condition de ne pas aliéner. Puis, critiquant cette jurisprudence, nous substituerons aux solutions qu'elle adopte, celles que nous croyons découler des principes que nous avons émis.

Pour les tribunaux, — de même que pour la plupart des auteurs, — la condition de ne pas aliéner tend invariablement à placer les biens qu'elle frappe dans un statut d'indisponibilité. « La défense d'aliéner, dit notamment la Cour de Lyon, altère le droit de propriété dans un des éléments qui le constituent... Les biens ainsi soumis par la convention à un statut d'indisponibilité demeureraient retirés du commerce, soustraits à la libre circulation et au crédit, immobilisés dans une situation de main-morte (1). »

La conséquence qui s'impose d'une façon irrésistible, c'est que la condition doit être réputée non écrite ; car l'indisponibilité est contraire à l'intérêt général qui exige la libre circulation des biens (2). L'interprétation de la loi et des principes généraux conduit aussi à cette conclusion, nous l'avons vu plus haut (3).

Et, en réalité, la jurisprudence n'hésite pas à consacrer ces principes quand elle se trouve en

(1) Lyon, 12 juin 1856, D. P. 56. 2. 224. — V. aussi Lyon, 7 avril 1835, D. P. 36. 2. 183 ; Alger, 20 janvier 1879, D. P. 79. 2. 143 ; Cass., 20 mai 1879, D. P. 79. 1. 431.

(2) V. Cass., 19 mars 1877, D. P., 79. 1. 455.

(3) V. au titre. I, la *Condition d'inaliénabilité*.

présence d'une interdiction absolue et indéfinie de disposer. C'est ainsi notamment qu'elle annule la défense perpétuelle d'aliéner imposée à un bureau de bienfaisance (1). C'est ainsi, encore, qu'elle tient pour illicite la condition imposée au légataire d'une maison de ne pas détruire cette maison pour la rebatir autrement et de la laisser intacte sans y faire aucun changement (2).

Mais, chose étonnante, la jurisprudence abandonne sa doctrine, lorsque l'interdiction est temporaire et fondée sur un intérêt sérieux. « Si la prohibition d'aliéner contenue dans une donation ou un testament, dit un arrêt de Cassation du 12 juillet 1865, est nulle comme contraire à l'intérêt public de la libre circulation des biens, il en est autrement de la prohibition temporaire qui est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime soit du donateur, soit des tiers. » (3). Nous allons examiner les différentes conditions auxquelles les tribunaux subordonnent la validité de la clause d'inaliénabilité.

1° Il faut que la prohibition d'aliéner repose sur un intérêt sérieux. — On comprend en effet que pour permettre certaines atteintes à l'intérêt général il faut qu'on puisse lui opposer un intérêt particulier tout-à-fait digne de considération. Le législateur lui-

(1) Lyon, 22 mars 1866, D. P. 66. 2. 84 et sur pourvoi Cass. 7 juillet 1868, D. P. 68. 1. 446 ; Nîmes, 10 avril 1883 ; Loi du 11 mai 1883, Rev. not. n. 6665, à la date du 15 avril 1883.

(2) Rennes, 22 nov. 1864, S. 65. 2. 97. — V. aussi Cass. 10 nov. 1896, D. P. 97. 1. 51.

(3) D. P. 65. 1. 475.

même ne s'est jamais départi de cette règle dans les cas exceptionnels où il a organisé l'inaliénabilité (1). Quand donc l'intérêt individuel peut-il, d'après la jurisprudence, servir de base légitime à une interdiction d'aliéner ?

La question doit être examinée, soit que la clause ait été stipulée en faveur du disposant, soit qu'elle doive profiter à un tiers, soit qu'elle ait pour but la protection du gratifié lui-même.

— En supposant la clause introduite dans l'intérêt du disposant, les tribunaux s'accordent à la valider d'abord et surtout lorsque le donateur, ascendant du gratifié, a voulu garantir l'exercice du droit de retour successoral à son profit (2). On sait, en effet, que l'ascendant qui fait une libéralité à son descendant, jouit pour reprendre les biens donnés d'un droit de succession dit *anomal* (article 748 du Code civil). Seulement, ce droit est subordonné, entre autres conditions, à la conservation du bien donné dans le patrimoine du donataire. Pour assurer l'événement de la condition, l'ascendant stipule la défense d'aliéner.

Autre hypothèse : une personne en disposant d'un bien s'en réserve l'usufruit et pour éviter des rapports éventuels avec des nus-propriétaires nouveaux, elle

(1) V. *substitutions permises et régime dotal*.

(2) Angers, 29 juin 1842, D. P. 42. 2. 218 ; Bourges, 14 déc. 1852, D. P. 54. 5. 257 ; Cass. 20 avril 1858, D. P. 58. 1. 154 ; Grenoble, 25 janvier 1860, D. P. 61. 5. 104 ; Cass. 27 juillet 1863, D. P. 64. 1. 494 ; Angers, 18 décembre 1878, D. P. 79. 2. 172 ; Douai, 28 janvier 1885, *Jurispr. Douai*, t. 43, p. 99.

stipule que le bien ne pourra être aliéné. La jurisprudence est encore unanime à valider la clause. Citons toutefois un arrêt de la Cour de Lyon qui avait consacré la doctrine contraire (1). Mais il fut cassé et la validité de la défense d'aliéner reconnue (2).

Enfin, on trouve des arrêts consacrant la légitimité de notre condition au cas où elle est destinée à garantir le service d'une rente viagère fournie par le donataire au profit du donateur. C'est notamment l'hypothèse résolue par l'arrêt de la Cour de Nancy du 24 décembre 1869 (3).

— Lorsque la clause a été introduite dans l'intérêt d'un tiers, les tribunaux la valident dans deux hypothèses. La première est celle dans laquelle le disposant attribuant à une personne la nue-propriété d'un bien en confère l'usufruit à une autre personne, en déclarant cet usufruit incessible. L'interdiction d'aliéner a pour but de « prévenir, dans la mesure du pouvoir du disposant, toute cause de conflit entre les divers légataires, en maintenant l'usufruit sur la tête de personnes unies par des liens de parenté et des affections de famille avec les héritiers institués pour la nue-propriété » (4). La seconde est celle dans laquelle un donateur ou testateur veut cautionner une rente viagère au profit d'une autre personne que

(1) Lyon, 12 juin 1856, D. P. 56. 2. 224.

(2) Cass. 20 avril 1858, D. P. 58. 1. 154. — Dans le même sens, Grenoble, 25 janvier 1860, D. P. 61. 5. 104 ; Cass. 27 juillet 1863, D. P. 64. 1. 484 ; Paris, 15 mars 1865, *Bull. arr. Paris*, 1865, p. 286.

(3) D. P. 72. 2. 57.

(4) Poitiers, 16 juillet 1866 et Cass. 9 mars 1868, D. P. 68. 1. 309.

celle qui recueille le bien donné ou légué. Cette hypothèse s'est présentée devant la Cour de Douai dans des conditions peu favorables à la validité de la prohibition d'aliéner. Les tribunaux ne sanctionnent en principe la prohibition qu'autant qu'elle répond à un intérêt sérieux. Or, dans l'espèce, des biens considérables étaient immobilisés pour assurer le service d'une rente minime. Malgré cette circonstance, la Cour, n'écoutant que les conclusions de M. l'avocat général Pinard, déclara nulle la vente consentie par le légataire au mépris de la défense d'aliéner et admit le crédit-rentier à se prévaloir d'une clause pénale du testament qui l'autorisait à revendiquer à son profit les biens vendus (1).

— Enfin on peut supposer que la défense d'aliéner est intervenue dans l'intérêt du gratifié. L'hypothèse pratique est celle où le disposant veut par ce moyen garantir le gratifié contre les conséquences de son inexpérience ou de sa prodigalité. Ici nous trouvons les tribunaux en désaccord. Nous avons des arrêts qui tiennent la clause pour illicite, bien qu'elle réponde à un intérêt des plus sérieux (2). Nous en avons au contraire qui la considèrent comme parfaitement licite, pourvu au moins, comme nous allons le voir bientôt, qu'elle soit temporaire (3). Il faut

(1) Douai, 27 avril 1864, D. P. 64. 2. 89 confirmé par Cass. 12 juillet 1865, D. P. 65. 1. 475.

(2) Douai, 29 déc. 1847, D. P. 48. 2. 68 ; Cass. 19 mars 1877, D. P. 79. 1. 455.

(3) Caen, 12 juin 1854, D. P. 55. 2. 193 ; Lyon, 15 mars 1854, S. 55. 2. 424 ; Paris, 16 février 1859, S. 60. 2. 186 ; Cass. 11 juillet 1877, D. P.

reconnaître toutefois que ces derniers arrêts sont en majorité et semblent refléter l'état actuel de la jurisprudence. Ce qui nous permet en somme de dire que la défense d'aliéner est valable, aussi bien lorsqu'elle est fondée sur l'intérêt du gratifié que lorsqu'elle doit profiter au disposant ou à un tiers.

2° Une seconde condition est exigée pour que la prohibition d'aliéner produise son effet : il faut qu'elle soit temporaire. — On comprend qu'un intérêt individuel, quelque sérieux qu'il soit, ne puisse mettre perpétuellement en échec l'intérêt général. Le législateur donne d'ailleurs l'exemple à ce sujet. Il se garde bien d'autoriser à l'infini la substitution des articles 1048 et 1049 du Code civil. D'autre part, le régime dotal qu'il organise a nécessairement une durée limitée.

Les tribunaux font de même. Quand la défense d'aliéner est introduite en faveur du disposant ou d'un tiers, elle est valable à la condition de ne pas excéder la vie de l'intéressé (1). Telle est d'ailleurs la durée du droit qu'il s'agit de garantir. Quand elle répond à l'intérêt du gratifié, des arrêts ont admis qu'elle pouvait embrasser toute la vie de celui-ci (2). Néanmoins les tribunaux paraissent actuellement bien décidés à ne valider la défense qu'autant qu'elle

78. 1. 62 ; Paris, 14 juin 1883, S. 84. 2. 171 ; Seine, 7 nov. 1889, la Loi du 13 nov. 1889 ; Seine, 12 juin 1890, Pand. fr. chron. 91. 2. 24 ; Cass. Civ. 8 nov. 1897 ; Revue du notariat 1898.

(1) V. les arrêts ci-dessus indiqués. — Ajouter Avesnes, 30 mai 1891, Pand. fr. chron. 92. 1. 140.

(2) Cass. 7 févr. 1831, D. P. 31. 1. 79 ; Caen, 12 juin 1854, D. P. 55. 2. 193.

aura une durée plus restreinte, telle que du moment de la disposition à la majorité ou au mariage du gratifié. Une décision de la Cour de cassation du 8 novembre 1897 a appliqué cette règle dans une espèce où les circonstances militaient cependant en faveur de principes moins étroits. Un père avait légué à son fils à titre alimentaire une somme destinée à l'achat d'un titre de rente sur l'État, en stipulant que ce titre serait incessible et insaisissable pendant toute la vie du légataire et qu'il en porterait mention. On sait que la loi autorise la stipulation d'insaisissabilité des objets mobiliers donnés ou légués et notamment des sommes ou pensions alimentaires (articles 581, n^{os} 3 et 4 du Code de procédure civile). D'où l'on peut induire avec une certaine force qu'elle permet dans les mêmes conditions la convention d'indisponibilité, celle-ci apparaissant comme le complément naturel et nécessaire de la première, surtout si le gratifié est un prodigue. Malgré ces considérations, la Cour annula la clause du testament qui déclarait le titre de rente incessible, parce que cette incessibilité devait s'étendre à la vie entière du légataire (1).

3^o La défense d'aliéner doit porter sur le bien qui fait l'objet de la libéralité. — Cette troisième condition a été consacrée par deux arrêts récents, rendus sur la même affaire, l'un de la Cour d'Orléans du 20 décembre 1893, l'autre de la Cour de cassation, chambre civile, du 22 juillet 1896.

(1) *Revue du notariat*, 1898. — Ajouter : Seine, 7 nov. 1889, la loi du 13 nov. 1889 ; Seine, 12 juin 1890, *Pand. fr. chron.*, 91. 2. 24.

Des enfants avaient cédé gratuitement à leur père l'usufruit des biens qu'ils avaient recueillis dans la succession de leur mère. De son côté le père leur avait fait donation de ses immeubles personnels, en s'en réservant l'usufruit et à la condition que ces immeubles seraient incessibles et que cette incessibilité s'étendrait aux biens provenant de la succession maternelle. — La Cour d'Orléans et la Cour de cassation annulèrent la clause d'inaliénabilité, au moins en tant qu'appliquée aux immeubles dont les enfants donataires avaient cédé l'usufruit à leur père (1).

Telles sont les trois conditions auxquelles les tribunaux subordonnent la validité de la clause d'indisponibilité. Pour compléter cet aperçu, il nous faut maintenant dire quelques mots de la manière dont les arrêts sanctionnent une infraction à une défense valable d'aliéner.

La question n'offre pas de difficulté, quand le disposant a eu soin de fortifier sa défense au moyen d'une clause pénale, par exemple en déclarant donner ou léguer à un tiers l'objet de la libéralité, pour le cas où il viendrait à être aliéné. Le gratifié encourrait la clause pénale (2). Pas de difficulté non plus, si la révocation de la donation a été apposée par le donateur comme sanction. Cette révocation sera encourue par le fait de la contravention, sans qu'il

(1) D. P. 98. 1. 17.

(2) Douai, 27 avril 1864, D. P. 64. 2. 89; Cass. 12 juillet 1865, D. P. 65. 1. 475.

puisse être accordé au donataire un délai pour rentrer dans la loi du contrat (1).

Que se passe-t-il en dehors de ces deux hypothèses ? — Les tribunaux ne peuvent accorder au disposant l'action en révocation pour inexécution des charges, fondée sur les articles 953 et 1046 du Code civil. Cette action suppose, comme son nom l'indique, l'inaccomplissement des conditions imposées au gratifié. Or, ces conditions sont et restent ici parfaitement accomplies. Nous avons vu, en effet, que la clause d'inaliénabilité, d'après la jurisprudence, frappe d'indisponibilité les biens qu'elle vise. Elle a donc le caractère d'une charge réelle et non celui d'une obligation personnelle. Il en résulte logiquement qu'elle ne peut pas ne pas être accomplie. Autrement dit, les aliénations tentées au mépris de la défense d'aliéner, sont nulles de plein droit ou mieux inexistantes.

C'est donc en définitive une action en revendication que les tribunaux doivent accorder au donataire ou légataire demeuré propriétaire du bien aliéné, — avec le droit pour toute personne intéressée d'invoquer l'inexistence de l'aliénation. En fait, le droit reconnu au gratifié comme aux autres intéressés, c'est simplement celui de demander la nullité de l'aliénation. Mais comme les tribunaux semblent admettre une nullité absolue (2), le résultat pratique est le même.

(1) Douai, 10 août 1878, *Jurispr. Douai*, t. 36, p. 241.

(2) Ils accordent, en effet, l'action en nullité à un ayant-cause du donataire, dans une hypothèse où la clause d'inaliénabilité a été stipulée en faveur du disposant. — Un ascendant avait fait une donation

Cette jurisprudence que nous venons d'analyser paraît, d'après M. Planiol (1), avoir eu pour point de départ un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842, où la défense d'aliéner avait pour but de garantir l'exercice d'un droit de retour successoral (2). On a quelquefois cité comme ayant ouvert la voie, un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1831 (3). Mais il semble que cet arrêt se borne à faire l'application d'une théorie en faveur à cette époque auprès des tribunaux et que nous étudierons plus loin sous le nom de théorie de l'option. L'espèce était la suivante : une personne, en frappant la quotité disponible de ses biens de substitution au profit de ses petits-enfants, avait défendu à son fils, héritier réservataire, d'aliéner les biens qui formaient sa réserve, sous peine de perdre l'usufruit de la quotité disponible. La clause fut validée, dit M. Planiol, pour cette raison que la réserve n'était point en réalité déclarée inaliénable, mais que le légataire était simplement soumis à une option : ou de ne point aliéner sa réserve ou de perdre la jouissance de la quotité disponible.

Quoiqu'il en soit, cette jurisprudence reçut une

à son descendant, et interdit l'aliénation du bien donné en vue de garantir l'exercice de son droit de retour successoral. La Cour de cassation, dans un arrêt du 20 avril 1858, permit à un créancier hypothécaire du donataire, dont l'hypothèque, consentie postérieurement à la cessation de la défense d'aliéner, sur le bien qui en était antérieurement l'objet, était primée par une précédente hypothèque, consentie pendant la durée de la défense d'aliéner, d'attaquer et de faire tomber cette hypothèque. (D. P. 58. 1. 154).

(1) Note sous cass. civ., 22 juillet 1896, D. P. 98. 1. 17.

(2) D. P. 42. 2. 218.

(3) D. P. 31. 1. 79.

assez rapide extension. Dès 1858 elle paraît fonctionner régulièrement et avec stabilité. Toutefois depuis une vingtaine d'années, quelques hésitations se font jour. Ainsi les tribunaux, nous l'avons vu, se refusent à sanctionner la défense d'aliéner introduite en faveur du donataire ou légataire, quand elle s'étend à la vie entière de ce dernier. D'autre part, nous savons aussi qu'ils ne reconnaissent plus la validité de notre clause, qu'autant qu'elle porte sur le bien gratuitement transmis. Ne sont-ce pas là des indices autorisant à penser que la théorie des arrêts repose sur des bases peu solides ? C'est ce que nous allons voir.

Un fait que nous avons constaté plus haut, c'est l'opinion uniforme que se font les tribunaux sur la nature et les effets de toute défense d'aliéner. D'après eux cette clause a pour résultat invariable de frapper d'immobilité le bien qu'elle vise, de le retirer du commerce ; elle participe donc de la nature du droit réel. Cette idée qui revient sans cesse dans les motifs des arrêts, s'accuse encore dans la sanction que les tribunaux prêtent à l'interdiction d'aliéner lorsqu'ils la jugent valable : nous la connaissons, c'est la nullité de l'aliénation. — Voilà un premier point sur lequel nous croyons la jurisprudence en défaut. Il est inexact de parler d'indisponibilité, de main-morte, chaque fois que l'on parle de prohibition d'aliéner. On a vu, en effet, dans notre titre I^{er}, à propos de la condition d'inaliénabilité, que le disposant qui interdit l'aliénation du bien donné, est sus-

ceptible de poursuivre des buts différents. S'il en est ainsi, avons-nous ajouté, le moyen juridique qu'il emploie pour atteindre ses fins variera suivant les hypothèses. A-t-il voulu, par exemple, assurer à un établissement public, tel qu'un bureau de bienfaisance, une source perpétuelle de revenus, il stipulera l'inaliénabilité du bien donné à titre de charge réelle. Sa pensée a-elle été de prémunir le donataire contre sa prodigalité ou sa faiblesse d'esprit, il le déclarera incapable de disposer de l'objet de la donation. Enfin a-t-il songé à garantir ou à faciliter l'exercice d'un droit de retour, la jouissance d'un usufruit, le service d'une rente viagère, une simple obligation personnelle de ne pas aliéner suffira généralement à la réalisation de ses désirs. Au surplus tout ceci n'a-t-il rien d'absolu. C'est une simple indication et les parties sont libres d'employer le procédé qu'elles entendent. Mais ce qui nous paraît inadmissible, c'est qu'elles soient jugées *a priori* avoir recours au procédé de l'indisponibilité.

Le reproche que nous adressons aux tribunaux n'est pas purement théorique, comme on pourrait le croire ; il a, au contraire, une grave portée pratique. Par la conception étroite que les juges se font de la condition de ne pas aliéner, ils nous semblent se priver de tout moyen de fonder en droit sa validité dans aucune hypothèse.

Si, en effet, la défense d'aliéner a essentiellement pour but de retirer du commerce le bien sur lequel elle porte, nous ne voyons pas comment elle pour-

rait, selon les cas, ne pas être entachée du vice d'impossibilité juridique que nous lui avons reconnu dans le titre I^{er}. Le législateur seul aurait le pouvoir de l'en préserver, et il ne l'a pas fait. — Il est vrai que les arrêts nous présentent la condition comme illicite en principe et non comme impossible. Mais il ne suffit pas de l'affirmer pour le prouver. Admettons cependant l'exactitude de cette qualification. La clause reste toujours contraire à l'intérêt général de la libre circulation des biens : c'est à ce titre que les tribunaux la déclarent illicite. Or, ce fondement de prohibition de la défense d'aliéner nous paraît résister, tout aussi bien que le précédent, aux exceptions et atténuations par lesquelles la jurisprudence prétend modérer le principe de nullité de notre clause. Ce n'est pas, en effet, parce que la défense serait temporaire qu'elle doit être validée. Cette circonstance ne fait que diminuer l'atteinte à l'intérêt général, elle ne la fait pas intégralement disparaître. D'autre part les arrêts ont beau exiger, pour que la défense produise effet, qu'elle réponde à un intérêt sérieux. Un intérêt individuel ne nous paraît jamais par lui-même assez puissant pour déroger à l'intérêt général.

Le système que nous avons exposé dans le titre précédent surmonte, au contraire, ces obstacles. Sans doute, encore une fois, lorsque la condition devra être appréciée comme tendant à imprimer au bien sur lequel elle porte une qualité juridique nouvelle ou à modifier la capacité du

gratifié, elle devra invariablement être déclarée nulle, comme entachée d'impossibilité juridique. Mais nous croyons qu'il n'en sera pas de même, lorsque notre clause revêtira le caractère d'une simple obligation personnelle. Alors il ne saurait plus être question d'impossibilité juridique : le fait conditionnel est parfaitement susceptible d'être accompli. Dira-t-on que la clause est, sinon impossible, du moins illicite. Nous en conviendrons volontiers, lorsqu'elle contiendra abdication en fait de la faculté qu'elle met en jeu, c'est-à-dire de la faculté d'aliéner. Mais quel obstacle s'opposerait à sa validité, lorsqu'elle constitue l'exercice normal et régulier de cette faculté ? — Une seule objection pourrait être faite : c'est que la défense d'aliéner nuit à l'intérêt général, parce qu'elle entrave la libre circulation des biens. Mais cette objection serait sans valeur dans notre hypothèse. Non pas que nous niions pour ce cas l'atteinte à l'intérêt général, comme semble le faire M. Bartin (1); mais cette atteinte est ici parfaitement légitime, parce qu'au lieu de reposer sur un simple intérêt particulier, elle est fondée sur un véritable droit. C'est un droit pour tout propriétaire d'exercer la faculté qu'il a d'aliéner ses biens : c'est également pour lui un droit de consentir des restrictions à l'exercice de cette faculté, toutes les fois qu'en agissant ainsi il ne fait en définitive qu'en user.

Les critiques que nous avons adressées jusqu'ici

(1) V. Bartin, p. 166.

à la jurisprudence visent uniquement les principes sur lesquels repose sa théorie. Mais ce ne sont pas seulement ces principes qui sont sujets à contestation, ce sont aussi les applications qu'elle en fait.

Ainsi la jurisprudence pose, en principe, que pour que la défense d'aliéner soit valable, il faut qu'elle réponde à un intérêt sérieux ; puis, dans les applications, elle se contente souvent d'intérêts fort minimes. — Quel intérêt, par exemple, a l'ascendant donateur à prohiber l'aliénation du bien donné ? C'est de garantir, dira-t-on, l'exercice du droit de retour successoral. Mais que ne stipule-t-il le retour conventionnel ? Ce procédé réalisera tout aussi bien que l'autre ses désirs et sa légalité est incontestable. Il est vrai que la clause d'inaliénabilité présente, avec le retour conventionnel, cette différence qu'elle conserve à l'ascendant son titre d'héritier ; or, tout héritier est tenu des dettes de la succession pour la part qu'il recueille. Cette considération milite plutôt en notre faveur. Elle prouve que si l'ascendant interdit l'aliénation des biens donnés, ce n'est pas pour réaliser un bénéfice matériel, puisque ce bénéfice pourra être absorbé par le passif de la succession ; c'est pour satisfaire un intérêt moral, un intérêt d'affection : il veut éviter que les biens cédés ne passent en des mains étrangères et indifférentes. Mais est-il admissible qu'un intérêt de cette nature puisse être considéré comme assez sérieux pour servir de fondement à une dérogation à l'intérêt général ? Nous ne le pensons pas et les tribu-

naux sont ordinairement de cet avis. — Le disposant s'est réservé l'usufruit du bien donné et par le même acte a prohibé l'aliénation de ce bien. Quel intérêt présente pour lui cette dernière clause ? Ce n'est pas de garantir son usufruit : on ne cautionne pas de droit réel. C'est simplement de lui éviter des rapports avec des nus-propriétaires nouveaux. Est-ce là un intérêt bien sérieux ? — Enfin supposons que le disposant ait voulu assurer le service d'une rente viagère stipulée à son profit. Ici tout intérêt fait défaut. N'a-t-il pas, en effet, en cas de non paiement de la rente, l'action en révocation pour inexécution des charges ? Cette action offre même sur l'inaliénabilité l'avantage de faire rentrer le bien aliéné dans le patrimoine du donateur, au lieu que l'action en nullité le fait seulement rentrer dans le patrimoine du donataire.

Ces exemples suffisent à prouver que la jurisprudence est quelquefois bien large dans l'application de ses principes. Nous croyons au contraire être strictement fidèles à ceux que nous avons posés plus haut en validant la défense d'aliéner dans chacune de ces hypothèses et aussi dans celle où la clause a été stipulée en faveur d'un tiers. — Certainement le gratifié qui assume l'obligation de ne pas aliéner pour garantir l'exercice d'un droit de retour, faciliter la jouissance d'un usufruit, assurer le service d'une rente viagère, trafique d'une faculté inaliénable dans son principe, celle de disposer de ses biens. Mais ce trafic, loin de contenir abdication de la

faculté qu'il met en jeu, en constitue l'usage normal. C'est user d'une faculté que de la faire servir à la garantie des droits d'autrui. Cet usage n'a rien que de normal, puisque la loi le consacre dans des cas analogues (art. 815, 1589, 1659 du Code civil). Bref nous restons dans les termes de la théorie que nous défendons.

Mais pour y être fidèles jusqu'au bout, nous sommes obligés de ne pas admettre la validité de la défense personnelle d'aliéner, lorsqu'elle répond à l'intérêt du donataire ou légataire. Dans cette hypothèse en effet on ne peut plus dire que le gratifié use de sa faculté d'aliéner : il y renonce au contraire comme à une chose dangereuse pour lui-même et sans qu'il en résulte aucun profit pour autrui. Nous sommes donc en présence d'une véritable abdication que nos principes nous amènent à condamner.

Nous avons fini de faire connaître les principales critiques que mérite le système de la jurisprudence. Mais nous n'avons pas terminé l'exposé des conséquences juridiques qui découlent de la théorie que nous avons adoptée : il reste en effet à indiquer la sanction que comporte la défense d'aliéner, dans les cas où nous la jugeons valable.

Supposons d'abord que la défense ait été stipulée dans l'intérêt du disposant. — Ce dernier peut, au cas où le donataire enfreindrait la prohibition, révoquer la donation. Son droit découle directement de ce fait que l'interdiction d'aliéner constitue ici, d'après nous, une simple charge de libéralité et que

cette charge n'a pas été accomplie (art. 953 et 954 du Code civil).

Il y a entre l'action en révocation que nous accordons au donateur et l'action en nullité que la jurisprudence lui reconnaît, de profondes différences. La première n'appartient qu'au donateur, — à ses héritiers, pourvu que l'aliénation ait eu lieu pendant la vie du disposant, car après sa mort nous n'avons pas d'exemple que la défense d'aliéner subsiste, — à ses créanciers en vertu de l'art. 1166. La seconde au contraire appartient à toute personne intéressée : c'est ainsi que nous avons vu plus haut la Cour de cassation l'accorder à un ayant cause du donataire. L'une porte sur le bien qui fait l'objet de la donation ; l'autre sur le bien frappé d'indisponibilité. — Il y a cependant un point de ressemblance entre les deux actions : en supposant que la défense d'aliéner porte sur le bien donné, ce qui est le cas ordinaire, — mais il n'est pas impossible, d'après nous, qu'elle porte concurremment ou même uniquement sur d'autres biens : la règle opposée admise par la jurisprudence est tout-à-fait arbitraire, — chacune des deux actions a pour effet de résoudre l'aliénation. Mais même dans cette hypothèse une différence subsiste : l'action en révocation fait rentrer le bien dans le patrimoine du donateur ; l'action en nullité dans celui du donataire, à moins qu'une clause pénale n'en transporte la propriété sur la tête d'une autre personne.

Supposons maintenant que la défense ait été introduite en faveur d'un tiers. — Le disposant jouit

toujours de l'action en révocation. Ses héritiers peuvent également l'exercer; mais pour quelle part? La question s'est posée dans une espèce où la défense d'aliéner était adressée à l'un des héritiers du disposant. La Cour de cassation, dans un arrêt du 11 juillet 1877, admit les cohéritiers à intenter l'action chacun pour leur part, augmentée d'une fraction correspondante dans celle de l'héritier qu'ils attaquaient (1). Cette solution qui concorde avec l'idée d'indisponibilité contenue, d'après la jurisprudence, au fond de toute défense d'aliéner, nous semble inexact comme le principe sur lequel elle repose. En conséquence, nous admettrions chaque cohéritier à demander la résolution seulement pour sa part.

Quant au tiers intéressé, voici quels sont ses droits. L'interdiction d'aliéner a-t-elle été insérée dans un acte de donation, elle constitue une stipulation pour autrui. Son objet, c'est l'engagement pris par le donataire de ne pas aliéner. La stipulation est valable, parce qu'elle rentre dans l'un des cas de l'art. 1121. En conséquence, le tiers peut après avoir accepté l'offre que lui en fait le donateur, réclamer du donataire des dommages-intérêts d'inexécution (art. 1142), si ce dernier vient à méconnaître la défense. L'interdiction a-t-elle été insérée dans un testament, elle constitue un véritable legs garanti par l'hypothèque légale de l'art. 1017.

Nous avons ainsi terminé l'étude de la principale

(1) D. P. 78. 1.62.

d'entre les conditions qui mettent en jeu la liberté du travail. Une dernière clause de cette catégorie ne nous arrêtera que quelques instants.

III. — Il s'agit de la défense de saisir. Cette défense intéresse évidemment la liberté du travail, puisqu'elle n'est autre chose que l'engagement pris par le gratifié de ne pas encourir la saisie, c'est-à-dire en somme de s'obliger le moins possible et que la faculté de contracter des obligations est un des plus puissants auxiliaires de notre activité économique. Est-elle valable ?

Nous avons déjà fait la réponse à cette question en étudiant dans le titre précédent la clause d'insaisissabilité, envisagée en tant que charge réelle. Celle-ci, avons-nous dit, est juridiquement impossible ; mais la condition de ne pas saisir, entendue comme promesse de ne pas encourir la saisie, est tantôt illicite, tantôt licite. Elle est illicite, quand elle implique l'abolition de la faculté inaliénable qu'a le gratifié de s'obliger envers d'autres créanciers que le disposant ; elle est licite au contraire quand on peut y voir l'usage normal de cette faculté.

L'application de ces principes est facile après l'étude que nous venons de faire de la condition de ne pas aliéner. Les cas dans lesquels cette condition est valable sont précisément ceux où la défense de saisir est valable ; les cas dans lesquels elle est nulle sont ceux où notre défense est nulle. — Cette similitude de sorts entre les deux clauses s'explique.

L'une apparaît comme le complément naturel et nécessaire de l'autre. Quand le disposant veut garantir l'exercice d'un droit de retour, faciliter la jouissance d'un usufruit, assurer le service d'une rente viagère, il ne se contente ordinairement pas d'empêcher l'aliénation directe du bien donné, il prohibe aussi l'aliénation indirecte résultant de la saisie. D'autre part, quand il veut protéger le gratifié contre son inexpérience ou ses habitudes de dissipation, il prend des mesures pour que ce dernier ne se ruine, par de folles cessions, ou par des dettes. Si donc, dans la première hypothèse, la condition de ne pas aliéner est valable, comme constituant l'exercice normal de la faculté qu'elle met en jeu, la défense de saisir sera valable pour la même raison. Et dans la seconde hypothèse, si la prohibition d'aliéner est nulle comme impliquant abdication de la faculté qu'elle intéresse, la même solution s'impose pour les mêmes motifs concernant l'interdiction de saisir.

Telles ne sont pas cependant les solutions consacrées par la jurisprudence. Quand la défense de saisir est stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, les tribunaux en admettent la validité aux mêmes conditions que lorsqu'il s'agit de la défense d'aliéner (1). Quand au contraire elle est stipulée en faveur du gratifié, les tribunaux ne lui reconnaissent effet qu'à l'égard des créanciers du donataire ou

(1) Cass. 27 juillet 1863, D. P. 64. 1. 494 ; Toulouse, 6 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 83. 2. 250 ; Poitiers, 12 mars 1885, D. P. 86. 2. 279.

légataire antérieurs à la donation ou au legs (1).

Pourquoi une pareille distinction ? sans doute la jurisprudence, lorsqu'elle s'est trouvée en présence d'une interdiction de saisir ayant pour but de cautionner un droit de retour, un usufruit, une rente viagère, a cru pouvoir l'assimiler à la prohibition d'aliéner qu'elle accompagne le plus souvent en fait et la soumettre aux mêmes règles. Lorsqu'au contraire notre clause tend à la protection du gratifié, il y avait lieu de tenir compte des textes. — L'article 581-3° du code de procédure civile, inspiré par des considérations d'humanité, pour le donataire ou légataire malheureux, indigent, faible d'esprit, autorise le disposant à déclarer insaisissables les sommes et objets disponibles, c'est-à-dire les meubles qui ne sont pas compris dans la réserve de ses héritiers. On peut soutenir à bon droit que cette disposition est exceptionnelle et doit être restreinte au cas qu'elle prévoit, c'est-à-dire à l'hypothèse où le bien donné est un bien mobilier. La jurisprudence n'a pas cru devoir adopter cette opinion ; elle applique notre texte aux immeubles eux-mêmes (2). Seulement ce texte, hâtons-nous de le dire, trouve dans l'art. 582

(1) Caen, 26 août 1850, et sur pourvoi Cass. 10 mars 1852, D. P. 52, 1. 111 ; Cass. 20 déc. 1864, D. P. 65. 1. 24 ; Douai, 18 janvier 1897. D. P. 97. 2. 253.

(2) « Considérant, dit l'arrêt de la cour de Caen précité, que la disposition de l'art. 581 du code de procédure n'est pas une disposition exceptionnelle ; qu'il n'existe aucun motif spécial de l'appliquer à une nature de biens plutôt qu'à une autre ; que dès lors elle doit être appliquée aux immeubles comme aux meubles, parce qu'elle n'est que la consécration d'un principe de droit commun..... »

du même code une limitation importante, de laquelle il résulte que les créanciers du gratifié, postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, peuvent en vertu d'une permission du juge, saisir les objets déclarés insaisissables. C'est précisément cette limitation qui est la source de la distinction que font les arrêts entre le cas où la défense de saisir a pour cause l'intérêt du disposant ou d'un tiers et celui où elle est introduite en faveur du destinataire de la libéralité.

Le système de la jurisprudence prête à de nombreuses critiques. D'abord, comme il réduit toute défense de saisir à une charge réelle d'insaisissabilité, il mérite les différents reproches que nous avons adressés à la doctrine des tribunaux sur la clause de ne pas aliéner. Ensuite la distinction qu'il établit entre les différentes hypothèses où l'interdiction de saisir peut se trouver stipulée, ne repose sur aucun fondement sérieux. En vain invoque-t-il l'art. 582 du code de procédure. Si, comme le prétend la Cour de Caen, l'art. 581-3° n'est que la consécration d'un principe de droit commun, il faut inévitablement dire que l'art. 582 constitue une disposition exceptionnelle. Il en résulte que si le premier article est applicable aux immeubles par analogie, le second ne l'est pas, puisqu'une disposition exceptionnelle ne saurait être étendue à une hypothèse qu'elle ne prévoit pas expressément.

SECTION II

Condition tendant à l'abdication d'un droit privé.

En principe, les droits privés sont aliénables ; ils peuvent donc faire l'objet de stipulations et de traités tendant à leur suppression, à leur renonciation, à leur cession ; ces stipulations et ces traités peuvent revêtir la forme de conditions apposées à des libéralités. Et cela est vrai non seulement des droits privés nés et actuels, mais encore des droits privés purement éventuels. L'article 1130 du Code civil dit, en effet, que « les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. » Je puis donc vous vendre ma récolte prochaine, l'émolument éventuel que je retirerai d'une société non dissoute.

Ces règles souffrent, toutefois, des exceptions. Il y a certains droits privés dont on ne peut trafiquer lorsqu'ils sont encore à l'état d'espérance ; il y en a d'autres qui, même actuels, sont incessibles.

La matière de la prescription nous offre un exemple des premiers. « On ne peut pas d'avance, dit l'article 2220 du Code civil, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise. » Qu'est-

ce à dire ? Que le droit né de la prescription, parfaitement aliénable lorsqu'il est acquis, ne peut, quand il est encore futur et incertain, faire l'objet d'une renonciation. Il en résulte que la condition qui nous imposerait une semblable renonciation serait nulle.

C'est surtout la théorie des pactes sur succession future qui met en jeu des droits privés dont le trafic est interdit. Nous nous y arrêterons de préférence, parce que ces pactes revêtent souvent, dans la pratique, la forme de conditions apposées à des donations ou à des legs.

Les pactes sur succession future sont de deux sortes : il y a les pactes sur la succession future d'autrui ; il y a ceux qu'une personne conclue sur sa propre succession.

I. — Les premiers mettent en jeu des droits éventuels inaliénables. — Ce sont, en effet, des droits éventuels que ceux qu'une personne peut prétendre sur une succession non ouverte. Ils sont éventuels parce qu'ils sont incertains, non seulement quant à leur étendue mais aussi quant à leur existence. De plus, ces droits sont inaliénables. La preuve en est dans les articles 791, 1130 et 1600 du Code civil, qui prohibent les pactes sur succession future. Cette prohibition vise toutes sortes de pactes, mais surtout ceux qui contiennent aliénation de l'hérédité future. Ce qu'a voulu, en effet, le législateur, c'est empêcher les héritiers présomptifs de se dépouiller, pour un vil prix, de droits indéterminés dont ils ne connaissent

pas la quotité. Ces dépouillements étaient d'autant plus dangereux qu'ils sont consentis, le plus souvent, par des enfants séduits par un modique intérêt présent et qu'à raison du caractère aléatoire de la convention qui les contient ils n'admettent pas la rescision pour cause de lésion.

Les droits éventuels sur une succession future étant inaliénables, les pactes qui tendraient à leur abdication seraient nuls. Cette règle est facilement reconnue, lorsqu'on se trouve en présence d'un traité direct et principal sur la succession éventuelle d'autrui (1). Elle est au contraire l'objet d'une controverse assez vive, lorsque le traité est accessoire et se présente comme la condition d'un acte juridique, notamment d'une libéralité. Le débat a été soulevé à propos de la condition de renoncer à une succession à échoir.

D'après une première opinion, cette condition doit être considérée comme licite, non seulement dans les testaments, mais encore dans les donations entre vifs. Cette condition, dit-on, est implicitement contenue dans toute libéralité faite sans dispense de rapport à un héritier présomptif (article 843); or si elle est licite lorsqu'elle est stipulée au profit d'un successeur, on ne voit aucun motif pour qu'elle ne le soit pas également lorsqu'elle est stipulée au profit d'un non

(1) La jurisprudence en a fait maintes fois l'application. Voir notamment : Grenoble, 13 déc. 1828, D. P. 29. 2. 261; Cass. 27 juin 1838, D. P. 38. 1. 275; Cass. 14 mai 1855, D. P. 55. 1. 237; Rennes, 29 août 1870, D. P. 73. 2. 192.

successible. Il n'y a pas lieu à cet égard de distinguer si la succession à laquelle l'héritier est obligé de renoncer est celle du donateur ou du testateur ou d'un tiers (1).

M. Demolombe fait remarquer avec raison qu'autre chose est l'obligation du rapport que le successible doit faire à la succession du disposant lorsqu'il accepte, autre chose notre condition. Celui qui fait une libéralité à son futur successible, ne lui impose pas en effet l'obligation de renoncer à sa succession lorsqu'elle s'ouvrira; il ne pourrait pas la lui imposer; c'est la loi elle-même qui au moment où la succession s'ouvre, ne lui permet d'y venir qu'en rapportant ce qu'il a reçu, parce qu'elle présume qu'il ne l'a reçu que comme une avance sur sa part héréditaire. Mais on ne saurait s'autoriser de cette théorie pour valider la condition imposée à un donataire ou à un légataire de renoncer à une succession lorsqu'elle s'ouvrira (2).

Dans une seconde opinion on distingue : la condition imposée au *légataire* de renoncer à une succession à laquelle il pourra être appelé n'est point illícite ; elle équivaut à une condition résolutoire, en ce sens que si, après l'ouverture de la succession, le légataire exerce ses droits héréditaires, le legs se trouvera révoqué. Mais si la condition a été apposée à une *donation entre vifs* et si elle a été acceptée par

(1) Toullier, t. III, n° 269; Troplong, t. I, n° 269; Zachariæ, t. V, p. 237.

2) Demolombe, Don. et Test., t. I, n° 277, p. 296.

le donataire, elle constitue un pacte sur succession future et elle est frappée de nullité (1).

Ce système se rapproche beaucoup d'un autre consacré par quelques arrêts de jurisprudence et d'après lequel la condition de renoncer à une succession non ouverte est valable, dès qu'il apparaît que le disposant n'a pas entendu obliger le gratifié à renoncer à ses droits successifs, mais seulement le mettre en demeure d'opter entre l'exercice de ces droits et la conservation de la libéralité (2). L'un et l'autre système en effet fondent la validité de la condition, — quand ils l'admettent, — sur cette idée que le donataire ou légataire ne s'est pas engagé à exécuter la condition, mais seulement à perdre le bénéfice du don ou legs, s'il ne s'y conformait pas. — Aussi méritent-ils tous deux la même critique. Cette critique peut-être ainsi formulée : s'il suffit pour qu'une condition illicite devienne valable, qu'elle ne s'impose pas au promettant avec la force d'une obligation personnelle, les disposants ont un moyen vraiment trop facile d'éluder la règle de l'article 900. Car une telle condition, bien que non sanctionnée par une action directe, trouve dans la révocation de la libéralité une sanction indirecte presque aussi forte que la première.

Une autre théorie adopte une distinction assez

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 692, p. 293, texte et note 19 et 20.

(2) Angers, 27 juillet 1827, S. 28. 2. 149; Grenoble, 7 janvier 1873, D. P. 73. 2. 109. — V. en sens contraire : Montpellier, 10 août 1887; sur pourvoi, Cass., 8 avril 1889, D. P. 90. 1. 205.

spécieuse. Elle tient pour non-écrite la condition de renoncer à une succession future, quand la renonciation doit avoir lieu immédiatement ; elle la valide au contraire quand la renonciation doit avoir lieu après l'ouverture de la succession (1). — Il nous semble qu'il faut dans les deux hypothèses annuler la condition : au premier cas, comme étant juridiquement impossible, faute d'objet (articles 1108 et 1131) ; au second cas, comme étant illicite, en vertu des articles 791 et 1130.

Nous pensons en conséquence que toute condition de renoncer à une succession non échue est prohibée, qu'elle soit contenue dans un acte de donation ou dans un testament ; qu'elle revête le caractère d'une véritable obligation ou qu'elle impose simplement une option à exercer entre la libéralité et les droits successifs ; que la renonciation doive avoir lieu immédiatement ou après l'ouverture de l'hérédité. Nous allons plus loin et nous disons que ce n'est pas seulement notre condition qui est nulle, mais encore toutes celles qui renferment un pacte sur succession future, la controverse que nous venons d'exposer ayant une portée plus considérable que celle qu'elle revêt en apparence.

Les tribunaux ont fait l'application de ces principes dans des circonstances très variées. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Agen tient pour illicite la condition imposée à un donataire de renoncer aux

(1) Dalloz, *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 176 ; Simon, thèse. 1887, t. 4, p. 208.

successions de ses père et mère, dont l'une n'est pas encore ouverte (1). Plusieurs arrêts de la Cour de Cassation ont également annulé la condition imposée par un père et une mère à leur fille, dans une constitution de dot, de laisser le survivant d'eux jouir pendant sa vie de l'usufruit des biens du prédécédé (2). — Dans ces exemples le gratifié s'engage à renoncer à la succession éventuelle d'un tiers ou à en disposer de quelque autre façon. En voici d'autres où il promet de disposer de la succession même du donateur ou testateur. Un ascendant fait une donation à son héritier réservataire, à la condition qu'il renonce à se prévaloir de la disposition de l'article 913 relative à la fixation de la quotité disponible (3). La condition est illicite à un double titre : d'abord, comme contenant un pacte sur la succession future du disposant, ensuite comme menaçant la réserve du donataire. Un père et une mère font à leur enfant par contrat de mariage une donation en avancement d'hoirie, à la condition que si l'enfant prend part au partage de leurs successions, il rapportera avec le capital, les intérêts de la dot à dater de la réception des capitaux. Ici les disposants n'obligent pas directement le gratifié à renoncer à leur succession ; mais ils l'y obligent indirectement par l'énormité des charges sous

(1) Agen, 15 avril 1858, *Journal de Bordeaux*, t. 33, p. 256.

(2) Cass., 16 janvier 1838, D. P. 38. 1. 111 ; 16 août 1841, D. P. 41. 1. 340. — Voir aussi : Turin, 10 août 1811, D. P. 22. 2. 132, note 3 Chambéry, 23 juillet 1873, Sirey, 74. 2. 43.

(3) Orléans, 20 mars 1852, S. 53. 2. 13.

lesquelles il peut y venir. Cela a paru suffisant pour entraîner la nullité de la condition (2).

II. — Les pactes sur la succession future d'autrui, avons-nous dit, portent sur des droits « éventuels » inaliénables ; au contraire, les pactes qu'une personne conclut sur sa propre succession contiennent abdication d'un droit « actuel » inaliénable. L'opération peut en effet se ramener invariablement à ces termes : *Primus* s'engage envers *Secundus* à disposer des biens qu'il laissera à son décès, dans les conditions déterminées par le stipulant. *Primus* abdique un droit actuel : la faculté qu'il a de tester librement. Cette faculté est inaliénable, parce que le testament est essentiellement révocable et que cette révocabilité disparaît, dès que le testament est le résultat d'un engagement.

Ces principes, appuyés de la disposition de l'article 1130, nous conduisent à annuler les conditions qui renferment un pacte sur la succession future du gratifié, après avoir annulé celles qui contiennent un pacte sur la succession future d'autrui. — L'un des cas les plus pratiques sur lesquels aient eu à statuer les tribunaux, est le suivant : un conjoint fait une libéralité à son conjoint, à la condition que les biens de celui-ci seront partagés par moitié entre les héritiers du gratifié et ceux du disposant. Cette clause est très usitée dans le Nord-

(2) Rodez, 15 février 1869, D. P. 75. 5. 109 ; Montpellier, 2 déc. 1869, D. P. 74. 5. 469.

Ouest de la France, car elle fait revivre une institution consacrée dans l'ancien droit par la coutume de Bretagne. Les arrêts l'annulent, comme imposant au légataire ou donataire l'obligation de disposer de sa succession (1). Ils tiennent également pour illicite la condition imposée par un testateur à une personne à qui il lègue tous ses biens, de laisser à son tour toute sa fortune aux héritiers naturels du disposant (2); celle imposée à une femme mariée dans un acte de donation, de ne laisser à son mari, en cas de survie de ce dernier, que l'usufruit de ses biens et de disposer de sa succession en faveur de la famille du donateur (3). Dans toutes ces hypothèses en effet, le gratifié engage sa faculté inaliénable de tester : il y a pacte prohibé sur sa propre succession.

Nous avons ainsi terminé l'examen des conditions illicites comme tendant à paralyser ou à aliéner des droits incessibles, individuels ou privés. Reste une troisième et dernière catégorie de conditions de cette nature : ce sont celles qui ont pour but d'empêcher l'exercice d'un droit aliénable en principe, mais dont la loi, pour des motifs d'ordre public, interdit à certaines personnes d'exiger la renonciation.

(1) Cass. 24 Août 1841, D. P. 41. 1. 351; 2 Mai 1842, S. 42, 1, 555. — Caen, 12 janvier 1843, S. 43. 2. 150. — Rennes, 29 Mai 1861, D. P. 62. 2. 5; Cass., 11 Déc. 1867, D. P. 67. 1. 471.

(2) Paris, 12 Nov. 1858, D. P. 59. 2. 131.

(3) Paris, 19 Nov. 1852, D. P. 53. 2. 96. — Voir aussi : Bordeaux, 7 Janvier 1851, Journ. arr. Bordeaux, t. 26, p. 64; Cass. 25 Janvier 1853, S. 53. 1. 172.

CHAPITRE III

CONDITIONS TENDANT A EMPÊCHER L'EXERCICE D'UN DROIT ALIÉNABLE ; THÉORIE DE LA CLAUSE PÉNALE

Les conditions dont nous abordons l'étude ont ceci de particulier que dans la pratique elles sont ordinairement accompagnées d'une clause pénale dont le but est d'en assurer l'exécution. Même leur existence n'est pas toujours bien apparente et se trouve seulement révélée par la présence de la clause pénale. Ainsi *Primus* fait au profit de *Secundus* un legs nul en la forme et il ajoute que si l'un de ses héritiers vient à contester ce legs, il sera déchu de sa part dans la quotité disponible au profit des héritiers qui le respecteront. La cause de nullité dont est entaché le legs ressort du testament lui-même : il s'agit d'un vice de forme. Mais qui se douterait que le testateur a fait de la défense d'invoquer cette cause de nullité la condition moyennant laquelle il permet à ses héritiers de recueillir la quotité disponible, si la clause pénale n'était là pour nous en avertir ?

Il en résulte que l'étude de la clause pénale est intimement liée à l'étude de nos conditions. On peut

même dire que la première absorbe la seconde. Néanmoins, il est bon de ne pas oublier que la clause pénale n'est que la sanction de la condition. C'est sans doute pour avoir perdu de vue cette idée que des auteurs et la jurisprudence de certains arrêts ont cherché à fonder la validité de notre clause sur d'autres bases que celles de la validité de la condition. Ceci dit toutefois, et pour ne pas diviser deux questions qui ont entre elles des rapports si étroits, nous croyons pouvoir procéder directement à l'étude de la clause pénale, en y comprenant celle des conditions dont elle tend à assurer l'accomplissement.

Nous rechercherons d'abord quel est le criterium pour reconnaître si une clause pénale est valable. Ce criterium étant trouvé, nous examinerons les principaux cas pratiques dans lesquels la clause pénale est nulle, ceux où elle est valable. Enfin, étant donné une clause pénale valable, nous nous demanderons quels en sont les effets.

I

De ces trois questions, la première est celle qui a fait l'objet des plus vives controverses. On s'accorde, en effet, généralement à sanctionner la clause pénale dans les mêmes hypothèses ou peu s'en faut ; de même on s'entend à peu près sur les effets qu'on doit lui faire produire. Au contraire, la question de savoir sur quels principes il faut faire reposer la validité et la nullité de la clause pénale est des plus discutée.

I. — D'après une première opinion, le sort de la clause pénale serait intimement lié à celui de la libéralité qu'elle accompagne. Si celle-ci est nulle, si par exemple il a été fait un legs de la chose d'autrui, la clause pénale qui le sanctionne est également frappée de nullité. Si, au contraire, la première est valable, la seconde l'est également en principe, à moins qu'elle ne soit affectée d'un vice qui lui est propre. On applique donc à la clause pénale, dans les actes à titre gratuit, la théorie élaborée par le Code civil à propos des actes à titre onéreux (art. 1226 et s.) (1)

Le principal argument que l'on invoque à l'appui de ce système est le suivant : la clause pénale constitue l'accessoire de la libéralité qui la contient. Cela est évident, puisqu'elle n'émane pas de la volonté bienfaitrice du disposant, mais du désir de contraindre le gratifié à l'exécution de la donation ou du legs. Or toute disposition accessoire suit le sort de la disposition principale qu'elle accompagne : ce principe, posé par le législateur dans les conventions à titre onéreux est applicable aux actes à titre gratuit. Donc, la clause pénale subit la destinée de la libéralité qu'elle a pour but de faire valoir.

Malgré les apparences qui militent en sa faveur, cette théorie ne nous semble pas acceptable. Il n'est pas exact de dire que la validité de la clause pénale dépend de la validité de la donation ou du legs, entendu en temps que disposition principale. La

(1) V. Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 175. — Bourg, 3 janvier 1823, S. 26. 1. 186 ; Caen, 9 juin 1874, D. P. 76. 2. 33.

raison qui nous fait penser ainsi est la suivante : il ne nous paraît pas que la clause pénale dans les actes à titre gratuit constitue une disposition accessoire ; nous croyons plutôt qu'il faut y voir une disposition conditionnelle principale. Lorsque *Primus* prive de sa part dans la quotité disponible celui de ses héritiers qui ne respectera pas son testament, en réalité il lègue conditionnellement cette part aux autres cohéritiers. Mais le legs conditionnel constitue bien une disposition principale.

Pour soutenir l'opinion contraire, pour prouver que la clause pénale constitue une disposition accessoire, on dit que le testateur en l'insérant n'était pas animé de l'intention libérale vis-à-vis de celui qui doit en profiter, mais uniquement du désir d'assurer l'exécution de ses volontés dernières. Nous ne nions pas que tel soit là le but essentiel poursuivi par le testateur. Mais un fait incontestable, c'est qu'une disposition conditionnelle principale lui permet d'atteindre ce but tout aussi bien qu'une clause accessoire. Toute la question est donc de savoir lequel de ces deux procédés le testateur a choisi. Or, ce qui nous fait présumer qu'il a opté pour le premier, c'est que l'intention libérale n'était pas étrangère à ses calculs. Cette intention libérale est attestée par ce fait que la clause pénale dans les actes à titre gratuit, — à la différence de ce qui se passe dans les actes à titre onéreux, — constitue un bénéfice pur et simple pour son destinataire.

La clause pénale est donc, d'après nous, une

disposition conditionnelle principale. S'il en est ainsi, sa validité ne saurait dépendre de celle des autres dispositions contenues dans l'acte de libéralité, en vertu des principes posés par les articles 1226 et suivants du Code civil.

II. — La jurisprudence a quelque fois fait reposer la validité de la clause pénale sur l'idée d'option. Quand un disposant prive de sa part dans la quotité disponible celui de ses héritiers qui attaquera le testament, en réalité il n'entend pas, par cette clause pénale, dépouiller ses héritiers du droit d'invoquer la nullité de ses volontés dernières ; il les met seulement en demeure d'opter entre le respect du testament et la clause pénale. Or, dit-on, ce libre choix entre les deux partis en question n'a rien que de licite ; il concilie deux droits égaux et réciproques : d'une part le droit pour l'ascendant de disposer, comme il lui plaît, de sa quotité disponible et d'autre part le droit pour l'enfant d'attaquer le testament (1).

Ce système ne nous paraît pas plus admissible que le précédent ; car il conduit à valider, dans tous les cas, la clause pénale. Dans tous les cas, en effet, cette clause a pour résultat d'imposer au gratifié le choix entre l'exécution des volontés du disposant et la clause pénale et ce choix n'a rien que

(1) V. Dijon, 8 mars 1861, D. P. 63. 1. 37 ; Orléans, 5 février 1870, D. P. 70. 2. 49. — Voir aussi : Lyon, 6 mars 1829, D. P. 29. 2. 173 ; Cass., 1^{er} mars 1831, D. P. 31. 1. 32 ; Cass., 20 janvier 1836, D. P. 36. 1. 42 ; Besançon, 16 janvier 1846, D. P. 47. 2. 127 ; Orléans, 31 mars 1849, D. P. 49. 2. 124.

de légitime, puisqu'il respecte, semble-t-il, les droits du donateur et du gratifié. — La jurisprudence l'a bien compris ; aussi s'est-elle gardé d'admettre toutes les conséquences de sa doctrine. Une première restriction qu'elle y a apportée, consiste à ne pas valider la clause pénale lorsque le droit dont la renonciation constitue la première alternative de l'option, n'est pas susceptible d'être aliéné. Supposez une clause pénale tendant à ôter au gratifié l'exercice d'un droit public, la jurisprudence la tiendra pour nulle. Mais les exemples sont rares en fait, la clause pénale sanctionne ordinairement l'abdication d'un droit aliénable (1). — Même dans le domaine des droits aliénables, la jurisprudence s'est souvent abstenue d'appliquer la théorie de l'option. C'est ainsi qu'elle a frappé la clause pénale destinée à priver les héritiers d'une personne d'exercer l'action en nullité que la loi leur ouvre contre une libéralité adressée à un incapable (2), contre une substitution (3), contre une disposition nulle en la

(1) Voir : Lyon, 3 juillet 1823, D. Rép. Disp. entre v. et test., n° 186. — La jurisprudence n'a pas toujours appliqué la restriction dont nous parlons. Ainsi les droits éventuels sur une succession future sont inaliénables, nous l'avons vu, et c'est en trafiquer que de promettre d'y renoncer lorsqu'ils s'ouvriront. Néanmoins, des arrêts ont validé la condition de renoncer lors de son ouverture à une succession à échoir, sous prétexte que le disposant avait laissé le choix au gratifié entre ce parti et la perte de la libéralité. Voir : Angers, 27 juillet 1827, D. P. 28. 2. 120 ; Cass., 25 novembre 1857, D. P. 37. 1. 425 ; Grenoble, 7 janvier 1873, D. P. 73. 2. 108 ; Pau, 27 décembre 1883, D. P. 85. 2. 200.

(2) Poitiers, 2 juin 1824, Sirey, 25. 2. 59 ; Cass., 14 décembre 1825, S. 26. 1. 186.

(3) Cass., 30 juillet 1827, D. P. 27. 1. 329 ; Cass., 24 mai 1837, D. P. 37. 1. 340 ; Paris, 23 décembre 1874, D. P. 76. 2. 83.

forme (1) ou surprise par captation (2). — Enfin, la jurisprudence s'est plus d'une fois contredite ; car elle a annulé, dans certains arrêts, les mêmes conditions que la théorie de l'option l'a conduite à valider dans d'autres. C'est ainsi qu'à côté d'arrêts où elle admet la validité d'une clause pénale ayant pour objet l'attribution de la quotité disponible à ceux des enfants du testateur qui ratifieront un partage d'ascendants où celui-ci a compris les biens de son époux prédécédé (3), d'autres arrêts frappent sans restriction la même clause pénale (4) ou en impliquent la nullité dans leurs motifs (5).

Au surplus et pour tout dire, les tribunaux semblent aujourd'hui avoir délaissé leur théorie pour en adopter une autre dont voici les bases :

III. — La nouvelle doctrine en vigueur subordonne la validité de la clause pénale à celle de la condition dont elle tend à assurer l'accomplissement. Et en cela nous croyons qu'elle place la difficulté sur son véritable terrain. Non pas que nous estimions que le sort de la clause pénale dépend du sort de la condition d'après les principes des art. 1226 et suivants du Code civil : la clause pénale n'est pas, en

(1) Cass. 18 janvier 1858, D. P. 58. 1. 25. — La solution ressort des motifs.

(2) Cass., 27 mars 1855, D. P. 55. 1. 258.

(3) Cass., 1^{er} mars 1831, D. P. 31. 1. 82. — Besançon, 16 janvier 1846, D. P. 47. 2. 127.

(4) Caen, 9 juin 1874, D. P. 76. 2. 33.

(5) Cass., 6 juin 1883, D. P. 84. 1. 34.

effet, d'après nous, une clause accessoire. Mais un fait à remarquer c'est qu'elle tend au même but immédiat que la condition qu'elle sanctionne (1). Or si ce but est illicite, il doit communiquer son caractère aussi bien à l'une qu'à l'autre, en vertu des principes de l'art. 900 qui, comme nous l'avons vu, s'applique à la clause pénale tout comme à la condition proprement dite.

Reste à savoir dans quels cas la condition est illicite, dans quels cas elle est licite.

Faisons remarquer que notre question est limitée aux conditions qui tendent à retirer l'exercice d'un droit privé aliénable : elle a été en effet résolue pour les autres conditions.

A cet égard voici la distinction qui est faite par la jurisprudence et par des auteurs en renom : la condition qui tend à enlever au gratifié l'exercice d'un droit privé est illicite, quand ce droit lui a été conféré dans un intérêt public ; elle est au contraire licite, quand ce droit lui a été conféré dans un intérêt privé (2). — Ainsi *Primus* fait au profit de *Secundus* un legs grevé de substitution et il impose à ses héritiers l'obligation de respecter la substitution, sous peine

(1) Dans les rapports du disposant et du bénéficiaire de la clause pénale, cette dernière constitue une libéralité conditionnelle : son but immédiat est donc l'intention libérale. Mais dans les rapports du disposant et du gratifié exposé à la clause pénale, celle-ci constitue une sorte de charge conditionnelle dont le but immédiat est bien le même que celui de la condition dont elle tend à assurer l'accomplissement.

(2) Poitiers, 20 février 1861, D. P. 61. 2.94; Cass. 15 février 1870, D. P. 70. 1. 182; Cass. 22 juillet 1874, D. P. 76. 1. 454. — Demolombe, Don. et Test., t. I, p. 298, n. 274 et s.; Laurent, t. XI, p. 619, n. 474 et s.

d'être déchu de la quotité disponible au profit de *Secundus*. L'obligation imposée par *Primus* à ses héritiers est une condition illicite, parce que, dit-on, elle a pour effet de leur enlever l'usage d'un droit privé conféré dans un intérêt public. Ce droit, c'est celui d'invoquer la nullité de la substitution. Il est privé, puisqu'il se traduit par des conséquences pécuniaires ; mais il a été créé dans un intérêt général, puisque la nullité des substitutions intéresse l'ordre public. — Au contraire supposons un testateur léguant à un tiers la chose de son héritier et déclarant que ce dernier sera déchu de la quotité disponible au profit du tiers s'il vient à contester le legs. La condition imposée à l'héritier de respecter le legs portant sur sa propre chose est parfaitement licite. Elle se heurte bien à l'art. 1021 du Code civil qui prohibe le legs de la chose d'autrui. Mais on s'accorde généralement pour affirmer que cette disposition a un caractère purement interprétatif (1). Le droit qu'elle confère est donc accordé dans un intérêt privé. Partant le testateur peut en dépouiller son héritier.

Telle est la théorie qui fonctionne actuellement auprès des tribunaux. Pendant de longues années elle semble avoir été acceptée docilement. Il n'en est plus de même aujourd'hui où elle est vivement battue en brèche. Deux reproches sérieux lui sont adressés.

(1) Le testateur est censé s'être trompé sur la condition juridique de la chose léguée ; d'où l'on induit qu'il n'eût pas fait le legs s'il avait su que la chose léguée ne lui appartenait pas.

D'abord cette théorie, comme on vient de le voir, annule les conditions qui retirent l'exercice d'un droit privé, quand ce droit a été conféré dans un intérêt public. Or, dit-on, les droits qui concernent l'intérêt ou l'ordre public se distinguent des autres en ce sens qu'on ne peut ni y renoncer, ni les céder à un tiers. S'il y a intérêt d'ordre public à ce que nous ayions tel ou tel droit, il est évident qu'il ne nous est pas permis d'en trafiquer; les lois d'ordre public sont au-dessus des conventions des particuliers. En est-il ainsi des droits rentrant dans notre chapitre? Presque tous ces droits, nous le verrons, sont des actions en nullité destinées à faire tomber la libéralité, libéralité testamentaire la plupart du temps. Eh bien, ces actions sont-elles incessibles? Évidemment non. Rien n'empêche, par exemple, l'héritier qui dispose d'une action en nullité contre une substitution, d'aliéner cette action soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; d'y renoncer au profit du grevé de substitution, au profit de l'appelé. Mais alors, conclue-t-on, c'est que ces droits ne sont pas concédés dans un intérêt public. Et l'on ruine ainsi la théorie de la jurisprudence (1).

On la ruine encore d'une autre façon. Cette doctrine en effet repose sur une distinction entre les droits civils ou privés conférés dans un intérêt public et ceux conférés dans un intérêt privé. Voilà, dit-on, une distinction bien subtile. En un sens tous

(1) Voir Robineau, thèse de doctorat, 1896. *De la clause pénale dans les actes à titre gratuit*, page 93.

les droits civils dont il s'agit ici nous sont conférés dans notre intérêt, puisqu'ils se résument en une augmentation possible de notre patrimoine, par l'exercice de l'action qu'ils engendrent : tel le droit de réserve que la jurisprudence range précisément (on le verra plus loin) parmi ceux qu'une condition ne saurait atteindre et qui cependant n'est autre chose qu'un accroissement de notre patrimoine par l'effet de la réduction. En sens inverse, on peut dire que les mêmes droits civils, sans en excepter ceux qui répondent à l'intérêt privé de leur titulaire, nous ont été conférés dans un intérêt général, puisque toutes les institutions d'un pays concourent également où sont présumées concourir au bien commun. — La distinction que les arrêts proposent n'en est donc pas une ; pour peu qu'on la presse elle s'évanouit et avec elle la théorie à laquelle elle sert de fondement (1).

Voilà les critiques que l'on adresse au système qui a pour principaux défenseurs MM. Demolombe et Laurent. Voici maintenant le système qu'on propose de lui substituer.

IV. — La condition tendant à retirer l'exercice d'un droit privé serait nulle, quand ce droit apparaît comme une garantie prise par la loi au profit de son titulaire contre l'auteur de la condition (2). —

(1) *Bartin, op. cit.*, p. 205.

(2) *Idem*, p. 223 et suiv. — La formule que nous donnons n'est pas tout-à-fait celle de M. *Bartin* ; mais nous croyons qu'elle la complète et la précise. La formule de notre auteur est en effet la suivante : la condition qui nous enlève un droit pécuniaire est illicite,

Ainsi un tuteur sortant de fonctions fait à son ex-pupille une libéralité subordonnée à la condition qu'il ne critiquera pas son compte de tutelle ou n'en réclamera aucun. La condition imposée par le disposant au gratifié est illicite parce que le droit dont elle tend à lui retirer l'exercice, c'est-à-dire le droit de réclamer et de critiquer le compte de tutelle, est, dit-on, « une garantie accordée au mineur contre le tuteur » (argument tiré de l'article 472 du code civil)(1). Au contraire voilà un ascendant qui partage ses biens entre ses enfants en faisant éprouver à l'un d'eux une lésion de plus du quart, sans toutefois porter atteinte à sa réserve. La condition par laquelle il lui impose de respecter le partage est licite, parce que l'action en rescision pour lésion dont cette condition tend à le dépouiller ne constitue une garantie légale contre l'ascendant qu'autant, dit-on, qu'on

lorsque ce droit a le caractère d'une garantie légale dirigée contre l'auteur de la condition (rapprocher p. 223, 225, 226, 238). Comme on le voit, la formule de M. Bartin indique bien que le droit ne peut faire l'objet d'une condition, parce qu'il constitue une mesure de précaution légale contre le disposant ; mais elle n'indique pas comme celle que nous donnons, au profit de qui est prise la mesure de précaution. Nous croyons que dans la pensée de l'auteur la précaution est prise dans l'intérêt du titulaire du droit. Ce n'est pas en effet dans l'intérêt de l'ordre public, puisque M. Bartin combat cette idée qui est le fond de la théorie précédente (p. 221 et 222). Ce n'est pas non plus dans l'intérêt du disposant, puisqu'elle est organisée contre lui. C'est donc dans l'intérêt du gratifié à qui l'on impose la condition, c'est-à-dire du titulaire du droit. Cette interprétation concorde avec certains passages où la pensée de l'auteur sur ce point se précise davantage (v. p. 224, 225 *in fine*, 235 à 238, 384). — Quant à l'intérêt de la question, on le comprendra lorsque nous apprécierons la théorie de l'auteur.

(1) Bartin, p. 384.

l'envisage comme auteur du partage, mais non comme disposant. Or l'insertion de la condition fait supposer que l'ascendant a entendu se prévaloir de cette seconde qualité (1).

Ce système explique à merveille que la renonciation de l'héritier à l'action en revendication et la cession qu'il en consent à un tiers soient pleinement valables. Bien qu'elles aient pour résultat, comme la condition nulle, d'enlever à l'héritier l'exercice de cette action, elle n'impliquent pas, comme elle, l'annihilation d'une garantie légale par celui contre qui la loi la prend. C'est volontairement que l'héritier cède ou abandonne son action : c'est par un acte indépendant de celui où le disposant lui imposerait d'y renoncer. L'abandon de l'action n'est donc plus l'œuvre du disposant et la garantie de la loi disparaît si peu, que le prix versé à l'héritier par le détenteur des biens ou le cessionnaire de l'action en est justement la représentation (2).

Si séduisant toutefois que soit ce système, nous ne croyons pas devoir l'admettre. Reposant en effet sur l'idée de protection, il suppose une sorte d'incapacité relative du gratifié sous condition qui est l'objet de cette protection à l'égard du disposant contre qui elle est accordée. Mais c'est un principe bien certain qu'il n'y a pas d'incapacité sans texte formel. Où donc se trouve la décision législative organisant cette incapacité ? Nulle part. Il en résulte que ce système,

(1) *Bartin*, p. 237.

(2) *Idem.*, p. 224.

peut-être admissible en législation, n'est certainement pas consacré par notre droit positif.

Il y a d'ailleurs une autre raison qui nous fait douter de son exactitude. C'est que s'il explique assez bien la nullité de certaines conditions, telle que la condition imposée par un ancien tuteur à son ex-pupille de ne pas réclamer le compte de tutelle, il n'explique aucunement la nullité d'autres conditions auxquelles il a cependant la prétention de s'appliquer. Prenons, par exemple, l'obligation imposée par un testateur à ses héritiers de respecter une substitution contenue dans son testament. Voilà une condition tendant à empêcher l'exercice d'un droit pécuniaire et regardée comme illicite par tout le monde. Eh bien, est-ce que le législateur la frappe pour protéger les héritiers contre le testateur ? Non. La nullité de notre condition tient aux motifs qui ont fait prohiber les substitutions, c'est-à-dire à des motifs d'ordre public. Ce ne sont donc pas des raisons de protection et de garantie qui la vicient. Son invalidation constitue bien, si l'on veut, une mesure de précaution légale contre le disposant, mais cette précaution est prise, non en faveur des héritiers, mais dans l'intérêt général.

— Ceci nous ramène à la théorie de la jurisprudence à laquelle, faute de mieux, nous croyons devoir nous tenir. Les raisons, d'ailleurs, qu'on lui oppose sont moins sérieuses qu'elles paraissent.

Le premier reproche qu'on lui adresse, c'est de

considérer comme intéressant l'ordre public des droits parfaitement aliénables. Or, cette anomalie est, d'après nous, susceptible d'être expliquée. — Les droits, en question ont, en effet, une nature mixte. Ce sont des droits privés, puisqu'ils se traduisent par des conséquences pécuniaires; mais ils sont conférés dans un intérêt public, puisqu'ils constituent la seule sanction d'une disposition d'ordre public. Envisagés sous le premier chef, ils devraient être susceptibles de toute espèce d'aliénation : notamment le donateur ou testateur qui, par sa disposition nulle, les a fait naître, devrait pouvoir en demander la renonciation à ses héritiers. Considérés, au contraire, sous le second point de vue, ils devraient être complètement inaliénables. Comment résoudre le conflit ? Par une transaction dont voici les bases : le titulaire de ces droits pourra les céder à un tiers, y renoncer au profit de celui contre qui il pourrait les exercer, — telle est la part faite à l'intérêt privé ; mais le disposant ne pourra en réclamer l'abdication de l'héritier titulaire, — telle est la part faite à l'intérêt général.

Et cette transaction n'est pas, comme on pourrait croire, purement arbitraire et fantaisiste. Elle donne en effet complètement satisfaction à l'intérêt général ; elle ménage dans la mesure du possible l'intérêt particulier. — En ce qui concerne l'intérêt particulier, cela est évident et n'a pas besoin d'être démontré. En ce qui concerne l'intérêt général voici ce qu'on peut dire. Supposez une personne faisant un testa-

ment entaché d'une nullité d'ordre public. S'il lui était permis d'imposer sous forme de condition à son héritier la renonciation à l'exercice de l'action en nullité que celui-ci possède contre le testament, elle ôterait ainsi à une disposition d'ordre public sa seule et unique sanction et arriverait par là à l'exécution en fait du testament. Aussi précisément, dans l'intérêt général, ne lui permet-on pas d'imposer une telle abdication. — Mais cette abdication que l'héritier ne peut faire de l'action en nullité lorsqu'il y est sollicité par son auteur sous la menace d'une clause pénale, pourquoi ne pourrait-il pas la faire librement au profit d'un tiers? L'ordre public ne nous paraît pas en effet s'y opposer. Car, supposez une cession de l'action en nullité à un tiers, ce tiers ne manquera pas d'exercer l'action et l'intérêt général recevra ainsi satisfaction. Cet intérêt n'est pas en effet en ce sens que l'action doive être exercée par son titulaire primitif, mais simplement qu'elle soit exercée. Supposez en second lieu une renonciation de l'action en faveur du légataire contre qui elle s'intente. Ici la question paraît plus délicate ; car l'action ne sera pas exercée. Mais aussi l'intérêt d'ordre public attaché à l'exercice de cette action n'existe-t-il plus. On concédera en effet que l'héritier pourrait abandonner au légataire les biens qui lui ont été irrégulièrement légués. Dans ce cas l'action en nullité destinée à faire tomber le legs deviendrait tout-à-fait inutile puisque le légataire serait nanti d'un titre nouveau et régulier qu'il tiendrait non plus du

testateur, mais de son successeur. Or ne peut-on pas dire que c'est précisément ce qui se passe au cas où ce dernier renonce à l'action en nullité au profit du légataire. Cette renonciation peut en effet être interprétée comme un abandon au légataire des biens légués rendant désormais sans intérêt pour l'ordre public l'exercice de l'action en nullité.

Voilà, croyons-nous, comment on peut expliquer cette singularité de droits inaliénables, bien qu'intéressant l'ordre public. Il y aurait lieu maintenant de répondre à la seconde objection formulée contre le système que nous défendons, à savoir que la distinction sur laquelle il repose est insaisissable à l'analyse. Mais cette objection aura disparu lorsque nous aurons examiné, d'après notre théorie, les principales hypothèses dans lesquelles la condition tendant à retirer l'exercice d'un droit privé est illicite, celles où elle est licite. L'application de cette théorie constituera en effet la meilleure preuve que le fondement sur lequel elle est basée n'est pas illusoire.

II

La question que nous abordons n'a pas seulement l'avantage de résoudre une objection grave qui est faite au système de la jurisprudence ; elle a encore pour résultat de nous faire connaître les principaux cas dans lesquels la clause pénale est nulle, ceux où elle est valable. Car nous savons maintenant que le

sort de la clause pénale est lié à celui de la condition dont elle garantit l'accomplissement.

Nous examinerons d'abord parmi les conditions tendant à l'abdication d'un droit privé inaliénable celles que nos principes nous conduisent à condamner. Nous verrons ensuite celles que ces mêmes principes nous amènent à valider.

I. — Supposons un testament entaché de substitution. La condition et la clause pénale par lesquelles le testateur impose à ses héritiers l'obligation de respecter la substitution sont nulles. Voilà un point qui n'est contesté par personne. Ce qui est seulement l'objet de discussion, c'est le motif de la nullité. — D'après les partisans de la théorie de la clause pénale, nous serions en présence d'une application des articles 1226 et suivants du Code civil. Pour ceux qui soutiennent la théorie de l'option, la nullité de la clause pénale ne s'obtient qu'au prix d'une inconséquence. Quant à M. Bartin, il invalide la condition et la clause pénale qui la sanctionne, parce que, dit-il, le droit à l'abdication duquel elles tendent, c'est-à-dire l'action en nullité contre la substitution, constitue une mesure de précaution prise par la loi contre le disposant. Jusque-là nous sommes en parfait accord avec l'auteur. C'est bien en considération de la personne qui l'impose et non par elle-même que la condition est illicite. Seulement quel a été le but final poursuivi par le législateur en frappant la condition ? D'après nous, comme d'après tous

ceux qui se rattachent à la théorie de la jurisprudence, le législateur a voulu empêcher qu'on ne prive une disposition d'ordre public, — la nullité des substitutions, — de sa seule et unique sanction en fait. D'après M. Bartin, au contraire, il semble que le législateur a voulu protéger la personne de l'héritier à qui est imposée la condition.

C'est encore l'intérêt de l'ordre public qui, d'après nous, doit entraîner la nullité de la condition imposée à un héritier de respecter un legs fait à un incapable. La loi sur les incapacités est, en effet, une loi d'ordre public, à laquelle, par conséquent, les particuliers ne sauraient déroger. Sans doute, le disposant qui prive de la quotité disponible son héritier au cas où il ne respecterait pas la libéralité qu'il a adressée à un incapable, ne parvient pas à modifier la capacité du gratifié : c'est là un résultat juridiquement impossible, comme nous l'avons fait voir dans notre titre premier. Mais il aboutit en fait à un résultat analogue : le gratifié restera incapable de recevoir, mais en fait il recevra. La lettre de la loi sera respectée, mais son esprit sera violé (1).

Un testateur laisse à son héritier réservataire l'usufruit de tous ses biens et la nu-propriété à un tiers, en ajoutant que si son héritier conteste ces dispositions il le prive de la quotité disponible en pleine propriété. Voilà un exemple de clause pénale assez fréquent en pratique. Cette clause est-elle

(1) V. Cass., 14 décembre 1825, Sirey, 26. 1. 186. — Grenoble, 14 février 1887, Loi du 3 décembre 1887.

valable ? — D'après les partisans de la théorie de l'option, cela ne fait pas de doute. En effet, la clause met l'héritier en demeure d'opter entre l'usufruit du disponible et la nu-propriété de la réserve. Or, cette libre option n'a rien que de licite : d'une part elle laisse intact le droit du réservataire de réclamer sa réserve en pleine propriété ; d'autre part elle contient l'affirmation et l'exercice du droit qui appartient au disposant d'attribuer, à qui il lui plaît, la quotité disponible de ses biens (1). — Cette solution ne nous semble pourtant pas exacte. La clause pénale a bien moins pour but et pour effet d'imposer un choix à l'héritier que de l'amener à diminuer lui-même sa réserve en renonçant à l'action en réduction que lui ouvre le testament. Pour conserver l'usufruit de tous les biens du testateur, il sacrifiera le droit héréditaire plus durable que lui fait l'article 913. C'est là un résultat que la loi ne peut tolérer. En effet, le droit à la réserve et l'action en réduction qui le sanctionne ne sont pas seulement conférés dans l'intérêt privé du réservataire ; ils sont aussi la garantie de la conservation des familles et par là intéressent l'ordre public. Il n'est donc pas admissible qu'un disposant puisse indirectement nous en dépouiller.

On peut faire un raisonnement analogue en ce qui concerne le droit pour l'héritier d'attaquer le testament nul en la forme de son auteur. La condition par laquelle le testateur tente de retirer à son

(1) Cass., 7 juin 1831, Sirey, 31. 1. 77.

héritier l'exercice de son droit est illicite, parce que ce droit correspond non seulement à son intérêt, mais encore à celui de l'ordre public. « La forme des testaments étant de droit public, dit un arrêt de la Cour de cassation rendu sur la matière, la volonté du testateur ne peut, en aucun cas, prévaloir contre les dispositions de la loi, qui, sous peine de nullité, en prescrit la solennité ou les conditions intrinsèques de la validité d'un tel acte, ni forcer, par conséquent, les héritiers à respecter un testament destitué de toute force légale. Il ne saurait donc être interdit aux héritiers, au moyen d'une clause pénale, d'attaquer pour vice de forme le testament qu'on leur oppose; ainsi la clause pénale, soit qu'elle ait été insérée dans le testament argué de nullité, soit qu'elle ait été écrite dans un acte ayant une existence indépendante et non contestée, est réputée non écrite et sans effet à l'égard des héritiers qui, en faisant prononcer la nullité du testament, ont usé de leur droit (1). »

Voici enfin un dernier exemple de condition illicite parce que le droit dont elle retire l'exercice a été conféré à son titulaire dans un intérêt public. Il s'agit de la condition par laquelle un testateur fait défense à ses héritiers d'attaquer son testament qui est l'œuvre de la captation ou de la suggestion. — La captation et la suggestion sont des vices d'ordre public. En effet, ce sont là des manifestations du dol

(1) Cass. 18 Janvier 1858, D. P. 58. 1. 24.

propres aux actes à titre gratuit. Or la société est intéressée à ce que les actes juridiques soient exempts de dol. Elle y est intéressée parce que le dol profiterait à ceux qui ont pratiqué les manœuvres frauduleuses, ce qui serait profondément immoral. Elle y est surtout intéressée dans les actes testamentaires, parce que ces actes changent l'ordre légal des successions et que celui-ci ne saurait être modifié qu'en vertu d'une volonté libre que le dol a précisément pour effet d'altérer. Il en résulte que le testateur ne saurait imposer à ses héritiers une condition qui a pour résultat d'ôter aux vices de captation et de suggestion leur seule et unique sanction.

II. — Parmi les conditions tendant à retirer l'exercice d'un droit privé aliénable dont on admet généralement la validité, figure la défense imposée par un testateur à son héritier d'attaquer le legs qu'il fait de la propre chose de celui-ci. — Cette clause est licite, d'après nous, parce que le droit dont elle exige l'abandon, c'est-à-dire l'action en nullité contre le legs de la chose d'autrui, répond uniquement à l'intérêt privé de son titulaire. Cela ressort du caractère de l'article 1021 du Code civil qui déclare nul le legs de la chose d'autrui. Cette disposition est purement interprétative, nous l'avons vu plus haut. Mais une disposition interprétative est d'ordre purement privé. D'où il suit que les droits auxquels

elle donne naissance ont le même caractère (1).

Un ascendant partage ses biens entre ses enfants en faisant éprouver à l'un d'eux une lésion de plus du quart, sans toutefois porter atteinte à sa réserve. Et il stipule que si ce dernier attaque le partage, il le prive de tout droit dans la quotité disponible. Cette clause nous paraît valable. La raison est toujours la même : le droit qu'elle retire à l'enfant ne lui a pas été conféré dans un intérêt public mais seulement dans son intérêt privé. Ce droit qui est l'action en nullité du partage pour lésion intéresse si peu en effet l'ordre public que l'ascendant peut en dépouiller indirectement son héritier. Nul n'a jamais douté, par exemple, de la validité de la clause ainsi conçue : si j'ai commis au préjudice d'un de mes enfants une lésion de plus du quart, j'entends que la valeur qu'elle représente soit attribuée à titre de préciput à ceux qui profitent de la lésion. Mais si l'ascendant peut dépouiller indirectement son héritier de l'action en rescision, pourquoi ne pourrait-il l'en dépouiller directement par le moyen d'une clause pénale ? (2). — On ferait vainement le même raisonnement au cas où la condition tend à retirer à l'héritier l'exercice d'un droit privé conféré dans un intérêt public. Il est impossible

(1) Voir en ce sens : Cassation, 1^{er} Mars 1830, D. P. 30, 1, 142 ; 1^{er} Mars 1831, D. P. 31, 1, 182 ; Besançon, 16 Janvier 1846, D. P. 47, 2, 127 ; 14 Mai 1845, D. P. 49, 1, 253. — En sens contraire : Caen, 9 Juin 1874, D. P. 76, 2, 33.

(2) La jurisprudence a eu rarement l'occasion de se prononcer sur cette condition. [Mais dans les quelques rares circonstances où elle l'a fait, elle en a admis la validité : V. Rouen, 21 février 1863, Rec. arr. Caen et Rouen, t. 27. 2. 312 ; Chambéry, 8 juillet 1873.

d'imaginer ici un détour qui permette à l'ascendant d'atteindre le but auquel tend la condition. Ce qui est bien la condamnation de cette condition.

Rien n'est plus facile au contraire à l'ascendant qui partage ses biens entre ses enfants que de violer les règles des articles 826 et 832 relatifs à la composition des lots : il n'a qu'à procéder par la voie du legs. C'est pourquoi nous pensons que la condition qui tendrait au même but est encore une condition licite. On ne peut dire que le droit qu'elle retire à l'héritier intéresse l'ordre public, puisque l'ascendant peut en dépouiller celui-ci indirectement (1).

Nous avons ainsi terminé l'examen des principales hypothèses où la clause pénale est nulle, de celles où elle est valable. Il nous reste maintenant à en étudier les effets.

III

Cette dernière question ne doit pas nous retenir longtemps, parce qu'elle nous fait sortir un peu de notre sujet. Nous ne traitons, en effet, que des conditions illicites. Or notre question revient, — étant donné une clause pénale licite — à nous demander quels en sont les effets. Mais nous nous reprocherions de n'avoir pas tracé au moins les grandes lignes de cette question, comme nous l'avons fait pour la

(1) V. Poitiers, 20 février 1861, D. P. 61. 2. 93 ; Cass. 26 juin 1882, D. P. 83. 1. 70 ; 15 fév. 1870, D. P. 70. 1. 182 ; 11 juillet 1883, D. P. 83. 1. 444.

condition d'inaliénabilité, à cause du caractère essentiellement pratique que présente notre clause.

La question des effets de la clause pénale soulève deux difficultés principales : 1° Quand la peine est-elle encourue ? 2° Cette peine a-t-elle un caractère purement comminatoire ?

I. — La peine est encourue quand l'héritier a contrevenu à la volonté du testateur, lorsqu'il a fait ce que celui-ci lui interdisait de faire ou lorsqu'il n'a pas accompli ce qu'il lui ordonnait d'accomplir. Le testateur, par exemple, ordonnait-il à son héritier de ne pas attaquer son testament qui contient un legs de la chose d'autrui, l'héritier encourra la peine s'il invoque la nullité du legs par voie d'action principale.

La question n'est pas cependant toujours aussi simple. Il est des cas où il est difficile de savoir si l'héritier a enfreint les ordres du testateur.

Voici par exemple un héritier qui, sur les contestations soulevées contre le testament par un autre héritier au mépris de la défense et de la peine portées par le défunt, déclare s'en rapporter simplement à justice. Doit-on dire qu'il a attaqué le testament et que, par suite, il doit supporter la peine ou qu'au contraire il a respecté la volonté du testateur et que la pénalité ne lui est pas applicable ? — Le tribunal de Lille, dans un arrêt rendu le 3 août 1866 et confirmé par la Cour de Douai et la Cour de cassation, a consacré la seconde opinion, tandis que la

Cour d'Orléans, le 9 août 1836, s'était prononcée dans le sens de la première (1). Nous croyons que l'on doit adopter la solution donnée par l'arrêt de la Cour d'Orléans. Qu'est-ce, en effet, que s'en rapporter à justice ? C'est faire une demande véritable, demande tendant à ce qu'il soit fait droit sur le mérite de l'acte et spécialement sur l'intervention qui y a donné lieu : les tribunaux l'ont toujours jugé ainsi. Faire une déclaration c'est conclure, et de même que celui qui s'en rapporte à justice doit, s'il y a lieu, être condamné à payer les frais, de même il doit encore la clause pénale.

Supposons en second lieu une clause pénale destinée à garantir le legs que le testateur fait de la chose de son héritier. Faut-il dire que ce dernier encoure la clause pénale si, actionné en délivrance du legs, il vient à s'y refuser en prétextant que la chose léguée lui appartient et que le testateur en a disposé sans savoir qu'il léguait la chose d'autrui ? — Cette question s'est présentée devant la Cour de Cassation qui, le 25 avril 1860, l'a résolue dans le sens de la négative. « Attendu, dit la Cour suprême, qu'en supposant que la clause pénale insérée dans le testament..... eût pour effet de sauver une disposition nulle comme le legs de la chose d'autrui, cette clause ne saurait dans aucune hypothèse être opposée à la défenderesse qui n'attaque pas le testament où elle est écrite et qui ne fait que se défendre

(1) Dalloz, 1870. 1. 182 ; id. 1838, 1. 111.

contre l'action du demandeur..... » (1) Nous ne pouvons cependant nous ranger à cet avis. Qui ne voit en effet que l'héritier qui se refuse à la délivrance de la chose léguée arrive au même résultat que s'il attaquait le testament ? Sans doute le moyen qu'il emploie n'est pas le même que lorsqu'il agit directement comme demandeur : il y a entre ces deux moyens toute la différence entre l'action et l'exception. Mais peu importe le procédé employé. Ce qu'il faut seulement considérer, c'est le but poursuivi. Or ce but est évidemment de faire échec aux volontés du disposant. Donc l'héritier doit encourir la clause pénale.

II. — La seconde difficulté que soulève la question des effets de la clause pénale est relative au point de savoir si la peine a dans notre droit moderne un caractère purement comminatoire.

L'intérêt de la controverse est celui-ci : si la clause pénale a un caractère purement comminatoire, il faut, pour qu'elle soit encourue, non seulement que l'héritier ou le légataire qui en est menacé, ait enfreint les volontés du disposant, mais encore qu'il les ait enfreintes de mauvaise foi, c'est-à-dire avec une pensée d'insubordination et de révolte. Si au contraire la clause n'est pas comminatoire, elle est encourue par cela seul que le fait qu'elle prévoit se trouve réalisé.

(1) Pand. fr. chron. t. IV-1, p. 17.

La première opinion, qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Gand (1) invoque en sa faveur le silence du Code civil et la tradition de l'ancien droit. D'une part notre Code est muet sur la question. D'autre part nos anciens auteurs (2) et notre ancienne jurisprudence (3) étaient généralement d'avis que la peine testamentaire constitue une simple menace ne devant tirer à effet qu'autant que l'héritier viole les ordres du testateur par esprit de révolte et de chicane. D'où l'on induit qu'il en est encore de même de nos jours.

Il y a cependant de sérieuses raisons pour douter de l'exactitude de cette théorie. D'abord, la clause pénale n'est pas autre chose qu'une disposition conditionnelle, c'est même, nous l'avons vu, une disposition conditionnelle principale. Or, de quoi dépend le sort d'une pareille disposition ? Uniquement de la condition qui l'affecte. Si celle-ci se réalise, la disposition produit effet ; elle n'en produit pas dans le cas contraire. Il en résulte que la clause pénale est indépendante de la bonne et de la mauvaise foi de l'héritier qui y est éventuellement soumis. — Telle est d'ailleurs la volonté du législateur. Sans doute celui-ci ne s'est pas formellement expliqué à ce sujet dans les actes à titre gratuit. Mais ce qu'il n'a pas fait au titre des donations entre vifs et des testaments, il l'a fait au titre des contrats ou des obliga-

(1) Gand, 18 avril 1863, D. P. 64. 2. 81.

(2) Ricard, *Donations*, t. I, 3^e partie, n^o 1548.

(3) Voir arrêts rapportés par Merlin, *Peine testamentaire*, p. 120.

tions conventionnelles en général. Là on trouve un article, l'article 1231, duquel il résulte que le juge ne peut en principe modifier la peine conventionnelle. S'il ne peut la modifier, de quel droit pourrait-il l'écarter selon les cas ? Qu'on ne dise pas que notre article est spécial à la peine conventionnelle et ne saurait être étendu à la peine testamentaire. Il est admis que les règles stipulées pour les conventions sont applicables aux dispositions testamentaires, toutes les fois qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ces derniers et que le législateur n'y a pas formellement dérogé.

La solution que nous adoptons est consacrée par notre jurisprudence (1). Toutefois, nos tribunaux se réservent d'en tempérer la rigueur en se fondant sur la volonté présumée du disposant. Quand il apparaît que le disposant n'a pas entendu faire de la clause pénale une clause irrémissiblement irritante, ils n'appliquent la peine qu'autant que les dernières volontés de celui-ci ont été attaquées par esprit de tracasserie et de chicane (2). — Ce tempérament nous semble parfaitement conforme aux principes du droit. Il est juste de n'appliquer la clause pénale que dans les cas où le testateur a voulu absolument qu'elle fût encourue. S'il existe un doute à cet égard, il faut en faire bénéficier l'héritier.

(1) Aix, 6 Avril 1862.

(2) Cass., 18 Mai 1831, D. P. 31, 1. 177; Cass., 24 Décembre 1834, D. P. 35, 1, 79; Cass., 22 Décembre 1845, D. P. 46. 1, 5. Dans ce dernier arrêt la solution ressort, non du dispositif, mais des considérants.

TITRE III

DES CONDITIONS IMMORALES

Il y a certains faits dont la réalisation est parfaitement possible et qui ne sont pas non plus prohibés par la loi. Mais ils sont par eux-mêmes et indépendamment des motifs qui guident leur auteur, contraires aux bonnes mœurs. La condition qui tend à la réalisation de l'un de ces faits est une condition immorale. Telle serait la charge imposée à un légataire de renouer des relations avec une concubine.

De là résulte qu'à notre avis trois éléments doivent se rencontrer pour qu'une condition soit immorale.

I. — Il faut qu'elle ne puisse pas être considérée comme impossible ni comme illicite, car alors, bien qu'intéressant les mœurs, bien qu'y étant peut-être contraire, sa qualité d'impossible ou d'illicite nous paraît être un titre plus sûr à invoquer pour établir sa nullité que les considérations morales généralement alléguées. La raison en est que le domaine de l'impossibilité et de l'illégalité est mieux défini et prête à moins de controverses que le domaine de l'immoralité.

Voilà pourquoi nous avons fait figurer parmi les conditions illicites nombre de conditions que les auteurs rangent habituellement parmi les conditions immorales. Ainsi en est-il, par exemple, des conditions concernant les mariages. Evidemment, ces clauses touchent aux mœurs par l'influence que peut avoir sur un individu un mariage contraire à ses inclinations ou un célibat forcé. Mais il n'est pas bien certain qu'elles soient immorales. Le fait qu'elles imposent, mariage ou célibat, n'a en effet rien de contraire à la morale. Et pour les annuler on s'attache aux motifs qui ont guidé le stipulant. C'est donc qu'elles ne tirent pas d'elles-mêmes leur immoralité. Au contraire, leur nature intime les rend illicites. Elles ont, en effet, pour résultat immédiat de porter atteinte à l'exercice d'une liberté inaliénable : la liberté du mariage. Voilà le titre du chef duquel elles méritent d'être frappées. Ce titre est incontestable. Mais les auteurs le négligent trop souvent et c'est là, croyons-nous, la raison de leurs divergences.

II. — La condition doit tenir son immoralité du fait même qui lui sert d'objet et non du but ultime, de l'intention finale de son auteur.

En morale pure, c'est l'intention finale surtout qui détermine la valeur morale d'un acte. Sans doute si cet acte est mauvais par lui-même, l'intention dernière de celui qui l'accomplit, quelque louable qu'elle soit, ne saurait le rendre bon. Mais étant

donné un acte indifférent par lui-même, le mobile qui a guidé son auteur peut lui imprimer un caractère déshonnéte.

Il n'en saurait être ainsi en droit et notamment en matière de conditions. Nous pensons que la moralité d'une condition ne peut s'apprécier d'après la volonté dernière du stipulant. Les raisons qui nous portent à le croire sont les suivantes.

Pour connaître la volonté finale de l'auteur de la condition, il faudrait le plus souvent pénétrer dans la vie privée de celui-ci et rechercher quelles circonstances, quelles influences, quels mobiles ont pu l'amener à stipuler la condition. Or c'est là pour le juge une tâche impossible à remplir, on le comprend aisément.

Cette tâche fût-elle d'ailleurs possible, qu'elle ne pourrait être accomplie sans grand danger pour la moralité publique. Le danger à craindre, ce sont les scandales résultant de la mise au jour des desseins du stipulant, au cas où ils revêtiraient un caractère malhonnête.

Enfin et surtout nous croyons qu'on ne saurait s'attacher au but final poursuivi par le stipulant, pour apprécier la moralité des charges et conditions apposées dans un acte juridique, sans confondre par cela même le domaine du droit et celui de la morale. En morale il est juste et naturel de se préoccuper des mobiles secrets qui nous poussent à agir. Ce sont ces mobiles qui constituent le principal élément de détermination de notre responsabilité. En droit

ces mobiles ne doivent pas être recherchés : ils n'ont aucun rapport avec l'ordre et la tranquillité publics. Or, le droit n'a à sanctionner la morale qu'autant que l'ordre social s'y trouve intéressé.

Les tribunaux ne l'ont pas cependant jugé ainsi. Nous les avons vus, en étudiant les conditions contraires aux différentes libertés individuelles, s'inspirer fréquemment des motifs qui ont guidé le disposant pour déclarer la condition valable ou nulle. On peut constater la même jurisprudence relativement à des conditions d'une autre nature. Voici notamment un exemple qui nous semble typique. — Un testateur fait un legs à une personne, à charge par elle de payer une rente viagère à une femme qui a entretenu des relations avec le testateur. Pour apprécier la validité de la charge, les tribunaux s'attachent à la moralité du but poursuivi par le disposant. Celui-ci a-t-il voulu payer les complaisances de sa concubine, la charge sera annulée, comme contraire aux bonnes mœurs (1). A-t-il au contraire entendu réparer le préjudice causé à sa concubine, par exemple en la rendant mère, la charge emprunte alors le caractère de l'article 1382 du Code civil, dont les motifs n'ont rien que de licite et de moral (2).

III. — La condition ne doit pas se borner à viser un fait immoral, elle doit tendre à la réalisation de

(1) Grenoble, 17 janvier 1812, S. et P. chron. D. A. 5. 246 ; Trib. Seine, 20 janvier 1885, *La Loi* du 5 février 1885, *Le Droit* du 11 avril 1885.

(2) Cass. 30 déc. 1813, S. chron.

ce fait. — Ce troisième élément, commun aux conditions illicites, ayant reçu des explications suffisantes lors de l'étude de ces conditions, nous n'avons plus à y revenir.

Il y aurait lieu maintenant de passer en revue les principales conditions immorales, comme nous l'avons fait pour les conditions impossibles et illicites. Mais comme ces conditions ne sont pas déterminées par la loi, mais par la morale, il n'appartient pas à l'interprète de s'en occuper. C'est au juge qu'incombe le devoir de rechercher, à propos de chaque espèce, si la condition tend à la réalisation d'un fait immoral. Notre tâche se trouve ainsi terminée.

DEUXIÈME PARTIE

SANCTION DES CONDITIONS IMPOSSIBLES
ILLICITES ET IMMORALES
CONTENUES DANS DES LIBÉRALITÉS

Notre première partie a été consacrée à la définition des conditions impossibles, illicites et immorales et à l'examen des principales d'entre elles. Comme nous l'avons dit dans notre introduction, cette partie a une portée générale, en ce sens que la plupart des conditions qu'elle embrasse se rencontrent ou peuvent se rencontrer dans toute espèce d'actes juridiques, aussi bien dans les actes à titre onéreux que dans les actes à titre gratuit.

Notre seconde partie, au contraire, a une portée toute spéciale ; elle est relative à la sanction des conditions impossibles, illicites et immorales contenues dans des libéralités.

Primus fait à *Secundus* une donation, à charge d'embrasser telle profession déterminée. Voilà une libéralité affectée d'une condition qui, d'après nous, est illicite. Comment le législateur sanctionne-t-il la condition ?—Il commence par annuler cette dernière, par la tenir pour non avenue. Cette première règle posée, l'esprit s'attend à en voir consacrer une autre. Car il est de principe que quand un acte juridique est subordonné à une condition et que cette condition n'est pas réalisée pour une cause quelconque, l'acte juridique tombe : cela est conforme à la volonté des parties. Donc, normalement, la chute de la condition doit entraîner la chute de la libéralité

qu'elle accompagne et *Primus* doit pouvoir récupérer l'objet de la donation.

Mais ces principes que le législateur a appliqués pour les actes à titre onéreux contenant des conditions illicites (article 1172 du Code civil), il les a rejetés pour les actes à titre gratuit affectés de pareilles conditions. Là, en effet, malgré la chute de la condition, l'acte juridique, la libéralité, est maintenu en vertu de la volonté formelle du législateur : *Secundus* est libéré de son obligation de prendre tel état désigné, mais il n'en conserve pas moins l'objet de la donation (article 900).

Telle est la sanction originale que la loi assure aux conditions impossibles, illicites ou immorales renfermées dans des libéralités. Notre but serait d'en découvrir l'esprit et le caractère, d'en fixer la portée, et d'en apprécier la valeur au point de vue législatif. — Pour atteindre ce but, nous croyons indispensable d'étudier au préalable les antécédents historiques de l'article 900. Car cet article constitue, par lui-même et en l'absence de travaux préparatoires, une véritable énigme.

CHAPITRE PREMIER

ANTÉCÉDENTS HISTORIQUES DE L'ARTICLE 900

I

C'est au droit romain qu'il faut remonter pour trouver les premières traces de la règle contenue dans l'article 900 du Code civil.

L'examen des textes nous apprend, en effet, que les Romains avaient, de longue date, adopté une distinction importante au point de vue de leurs effets entre les conditions impossibles ou illicites affectant des actes entre vifs et celles affectant un testament.

Quant aux premières, les Romains décidaient que leur insertion dans le contrat avait pour résultat d'entraîner la chute de ce dernier (1). Et en cela ils ne faisaient que suivre la volonté présumée des parties. Cette règle était appliquée notamment en matière de donations.

Pour les conditions contenues dans un testament, on-admettait, au contraire, que leur annulation lais-

(1) L. 31, D. *De obligationibus et actionibus*, XLIV, 7.

sait subsister le testament. Cela, toutefois, ne fut pas dès l'abord accepté sans discussion et surtout sans distinction. — Peut-être notre règle ne fit-elle jamais difficulté relativement à l'institution d'héritier (1). Mais elle fut pendant un temps vivement contestée en ce qui concerne les legs et les autres dispositions testamentaires. A ce sujet Gaïus nous signale l'existence d'une controverse entre les Proculiens et les Sabinien (2). Les premiers, fidèles aux principes anciens, refusaient d'étendre aux legs la règle qui gouvernait l'institution d'héritier. Les seconds, au contraire, plus portés aux innovations, n'hésitaient pas à le faire. Et ce fut leur opinion qui, en définitive, triompha à la fin de l'époque classique (3). La résistance fut plus prolongée pour l'application de ces principes aux affranchissements et aux legs qui en dépendent. « La jurisprudence se distinguait ici, dit M. Ernest Valabrègue, par un certain esprit restrictif. La condition dont dépendait l'affranchissement devait être rigoureusement accomplie. Dans le cas où le fait qui constituait cette condition, était impossible à réaliser, on en concluait que le testateur n'avait pas eu l'intention de donner la liberté (4). » Justinien vint enfin, par une inter-

(1) En ce sens, voir : Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 812 et 813; Chénou, *Les controverses des Proculiens et des Sabinien*, p. 50, n° 21. — En sens contraire on invoque un argument *a contrario* tiré d'un fragment d'Ulpien au *Digeste* : L. 50, § 1, XXVIII, V.

(2) Gaïus, Comm. III, 98.

(3) L. 3, *De condit. et demonstr.* XXXV, I.

(4) *Revue pratique de droit français*, étude sur l'article 900 du Code civil, année 1884, p. 387.

prétation équitable, mettre les affranchissements sur le même pied que l'institution d'héritier et que les legs au point de vue de la règle qui nous occupe (1). Elle s'appliqua également aux *fidéicommiss* pour lesquels il n'y avait aucune règle spéciale et aux dispositions à cause de mort qui furent presque complètement assimilées aux legs (2).

Telle est l'origine de la disposition que nous nous sommes proposés d'étudier dans la seconde partie de notre sujet. Comme on le voit, cette disposition ne fut jamais étendue chez les Romains, comme chez nous, aux donations entre vifs ; elle fut toujours limitée au contraire au testament et aux différentes dispositions qu'il contient. Cette divergence entre la législation française et la législation romaine ne serait-elle pas un indice que notre règle n'est pas conforme aux principes du droit, mais répond aux besoins et aux aspirations du peuple pour qui elle est faite ?

Il semble du moins qu'elle eût ce caractère à Rome. Parmi les nombreuses explications que les interprètes ont essayé d'en donner, la plus plausible est en effet la suivante. — Tout le monde connaît la répulsion que les Romains éprouvaient à mourir sans héritier. Ce sentiment tirait d'abord sa source de ce fait que le *decurius* qui n'avait pas de successeur était exposé à la note d'infamie, pour le cas où,

(1) L. 4, § 1. D. *de statuliber*, XL, 7.

(2) § 10. Institutes, *de hered. instit.* lib. II, titr. XIV,

laissant des dettes, ses créanciers venaient à procéder à la *bonorum venditio* sur son patrimoine, alors même qu'il fût solvable. Mais ce sentiment s'expliquait surtout par des considérations religieuses. La religion domestique, le culte des *sacra privata*, avait aux yeux des Romains une signification essentiellement pratique : fidèlement observée, elle donnait le repos et le bonheur aux âmes des ancêtres de la famille ; négligée et laissée dans l'oubli, elle exposait ces âmes à errer, malheureuses et tourmentées (1). Il importait donc au plus haut chef d'en assurer l'entretien. Or ce n'était là chose possible qu'à la condition de laisser un héritier. Enfin la présence de l'héritier évitait la disparition d'une famille et chez un peuple où la famille jouait, du moins à l'origine, un rôle politique considérable, cette circonstance ne devait pas être pour la Cité d'un médiocre intérêt (2).

La nécessité de laisser après soi un héritier avait amené le législateur romain à édicter peu à peu certaines mesures destinées à empêcher les successions de tomber en déshérence. — De ce chef était

(1) Voir la *Cité antique* de Fustel de Coulanges.

(2) Le rôle politique de la famille dans l'Etat s'accusait surtout en matière de vote : chaque famille était représentée dans les comices par son chef. Il se révélait aussi par l'importance que prenaient en cas de guerre certaines familles dont les membres, alliés aux membres des familles se rattachant à un ancêtre commun, constituaient quelquefois par leur nombre une véritable petite armée. — Quant à l'intérêt que la Cité devait en conséquence prendre au maintien de la famille, il ressort suffisamment de son intervention à la confection de certains actes juridiques où la vie de la famille était précisément en jeu : tels l'adrogation sous sa forme la plus ancienne et le testament *calatis comitiis*.

d'abord l'*usucapio pro herede*. Quand une succession s'ouvrait et qu'il ne se présentait personne pour la recueillir, tout citoyen ayant la capacité d'être héritier, pouvait même de mauvaise foi se mettre en possession des choses héréditaires. S'il le faisait, il acquérait au bout d'une simple année de possession, la qualité d'héritier et ne pouvait plus désormais être inquiété. Ce privilège qui reçut dans la suite des âges plusieurs transformations successives, avait pour but à l'origine, d'après Gaius lui-même, d'obvier aux inconvénients que présente, au point de vue de la continuité du culte domestique et du paiement des créanciers héréditaires, l'*adition* tardive ou indéfiniment reculée des héritiers naturels (1). Plus tard une autre institution tendit aux mêmes fins : ce fut le droit accordé au testateur de fixer à l'héritier un délai de cent jours pour faire *adition*, en l'instituant « *cum cretione*. » Puis vint la quarte Falcidie et la quarte Pégasienne qui, en limitant aux trois quarts de l'hérédité, la quotité dont le testateur peut disposer en legs et fidéicommiss, réserve à l'héritier institué un intérêt suffisant à accepter la succession. Signalons enfin dans le même ordre d'idées une institution établie par Marc-Aurèle, « l'*addictio bonorum libertalis causa* ». Cette institution suppose qu'une personne meurt ayant affranchi par testament un ou plusieurs esclaves et laissant une succession insolvable. Dans ces conditions, il est à craindre qu'aucun héritier ne se présente pour

(1) Gaius. Comm. II, § 55.

recueillir la succession; d'où nullité des affranchissements et vente des biens héréditaires par les créanciers du défunt, avec note d'infamie encourue par ce dernier. Pour éviter ce résultat, le rescrit de Marc-Aurèle permet aux esclaves affranchis — et plus tard ce privilège fut étendu aux personnes libres elles-mêmes — de demander l'*addictio bonorum*. Celui qui l'obtient entre en possession des biens héréditaires, sous la double condition d'exécuter les affranchissements et de s'engager à payer toutes les dettes du decujus, en fournissant caution.

Ces règles exceptionnelles et d'autres encore nous montrent combien le législateur romain s'intéresse aux idées des Romains sur la nécessité de laisser après eux un continuateur de leur personne. Cela étant, il était impossible qu'il ne manifestât pas une faveur très grande pour le testament.

Le testament est encore en effet le moyen le plus efficace de s'assurer un successeur. Il permet surtout de choisir ce successeur. — Aussi voyons-nous la loi romaine déroger dans bien des cas aux principes ordinaires dans l'intérêt du testament. Par exemple, elle le dispense de ses formes compliquées dans une hypothèse où exiger ces formes serait en rendre le plus souvent la confection impossible : c'est l'hypothèse où le testateur est un militaire et se trouve notamment en campagne. Nous savons d'autre part que le père de famille peut tester au nom de son fils pour le cas où celui-ci mourrait avant d'avoir atteint l'âge de la puberté, époque où

la loi lui permet de tester. Supposons qu'un testateur, au lieu d'attribuer à l'héritier institué la succession entière ou une quote part, lui eût assigné un objet particulier. C'était une grave incorrection, car l'hérédité est un mode d'acquérir à titre universel. Une pareille institution était donc inadmissible. Par faveur pour le testament qui fût tombé, si on l'eût annulée, on la maintenait en faisant disparaître ce qu'elle avait d'incorrect. La même règle était suivie dans une hypothèse voisine : il s'agit du cas où l'héritier a été institué *ad diem* ou *ad conditionem*. En vertu du principe contenu dans l'adage « *semel heres, semper heres* », pareille institution est impossible. Pour ne pas exposer néanmoins le testateur à mourir sans héritier, on se contente d'effacer de l'institution ce qu'elle contient d'impossible, c'est-à-dire le terme ou la condition résolutoire.

Voilà de quelles faveurs le législateur romain entoure le testament. Il y en a une que nous avons réservée. C'est précisément celle qui contient la règle dont nous cherchons l'explication. — Car c'est en vertu d'une bienveillance exceptionnelle pour un acte cher aux Romains que la loi tient pour non écrites, les conditions impossibles, illicites ou immorales contenues dans un testament. L'application des principes eût voulu qu'on annulât le testament en même temps que la condition. Mais on eût ainsi privé le decujus de tout héritier, ou tout au moins de l'héritier de son choix : l'honneur du défunt, le soin du culte domestique, l'intérêt de la cité auraient

été compromis. Pour éviter ces inconvénients, on décida que l'on n'annulerait dans le testament que l'élément entaché d'impossibilité ou d'immoralité, que la condition : l'institution, les legs, les fidéi-commis, les affranchissements, etc... seraient maintenus.

Telle est l'explication la plus généralement admise de la règle romaine sur l'effet des conditions impossibles et illicites dans le testament. Cette explication rend compte de ce fait que notre règle ne fut jamais étendue chez les Romains aux donations entre vifs. Inutile d'étendre à ces derniers la faveur dont jouit le testament, puisqu'elles n'ont pas pour but, comme celui-ci, d'assurer au disposant un héritier, que bien au contraire elles réduisent les chances d'acceptation de son hérédité en diminuant son patrimoine.

Cette opinion a toutefois soulevé quelques objections assez sérieuses auxquelles il faut répondre. — D'abord, a-t-on dit, elle est inconciliable avec l'application progressive de la règle romaine aux legs et aux autres charges de l'hérédité. Cette application ne se conçoit pas plus qu'elle n'est admissible pour les donations. Comme les donations, en effet, les charges diminuent la succession du decujus ; donc, loin de tendre à empêcher cette succession de tomber en déshérence, elles aboutissent à rendre moins certaine l'adition de l'héritier.

Cela est vrai et nous n'essaierons pas de concilier des choses inconciliables. Mais au moins faut-il

remarquer que cette extension dont on fait un grief à notre système ne se fit pas sans une assez vive résistance de la part des Proculiens, — présomption au moins que la réforme était contestable et manquait peut-être de fondement. — De plus, au moment où se fit cette réforme, si la faveur dont on entourait le testament n'était pas tombée, du moins les motifs qui avaient valu cette faveur à l'origine, étaient-ils sérieusement affaiblis. La famille avait perdu son rôle politique. Le culte des *sacra privata* était tombé dans l'oubli. Logiquement, la vieille règle romaine aurait dû disparaître. Mais on connaît la force de la tradition. Comme d'autre part la distinction entre l'institution et les charges de l'hérédité au point de vue qui nous occupe, avait perdu toute signification, le maintien du *statu quo* était impossible. On fit alors exactement le contraire de ce que l'on devait faire, on étendit aux legs, aux affranchissements, aux fidéicommiss, la règle qui dominait primitivement l'institution seule. — Il est possible que ces explications ne satisfassent pas complètement l'esprit. Mais faut-il s'en étonner quand Gaius lui-même, — un sabinien pourtant, — dit qu'il est bien difficile de justifier la différence que l'on établit entre le legs et la stipulation relativement à l'effet de la condition illicite (1). Il ne faut pas être plus scrupuleux que cet auteur et vouloir trouver la raison d'une réforme que ses partisans trouvent inexplicable.

(1) « *Diversae scholae auctores non minus legatum inutile existimant quam stipulationem. Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest,* » Gaius, comm. III, § 98.

M. Martin a fait au système que nous défendons une autre objection. Ce système voit dans la règle sabinienne une mesure exceptionnelle et de faveur pour le testament. Or, dit en substance l'auteur, quand le droit romain se résout à déroger aux principes généraux qu'il consacre, il procède largement et multiplie les exceptions. Est-il alors croyable qu'il n'ait pas tempéré plus souvent le formalisme rigoureux qui régit le testament? Et M. Martin, citant le cas de rupture du testament par survenance d'un posthume, dit que le droit romain n'aurait certainement pas consacré cette clause de nullité si, pour fixer le sort de l'institution d'héritier, il avait jamais obéi à des considérations de faveur pour elle, — et cela avec d'autant plus de vraisemblance que cette nullité est inévitable pour le testateur, à la différence de la nullité de la condition illicite et qu'elle se produit, en fait, beaucoup plus souvent que cette dernière (1).

Nous avons répondu par avance à cette objection, lorsqu'en exposant notre doctrine nous avons passé en revue les nombreuses marques de bienveillance que le législateur romain accorde au testateur et les exceptions au droit commun qu'il consacre dans son intérêt. Quant à l'exemple par lequel M. Martin prétend fortifier son objection, nous pensons qu'il n'est nullement concluant. On s'explique très bien que l'esprit de faveur qui, d'après nous, guide le législateur romain en matière testamentaire, n'empêche

(1) V. Martin, *op. cit.*, p. 262 et s.

pas la caducité du testament par survenance d'un posthume. En effet, cet esprit de faveur, la loi ne le manifeste que dans les cas où cela est nécessaire pour assurer la survivance de la famille. Etais-ce ici l'hypothèse ? Non, puisque la survenance d'un posthume, en procurant un héritier, empêche précisément la famille de s'éteindre. Sans doute cet héritier ne sera pas l'élu du *decurus*. Mais là n'est pas le point capital aux yeux des Romains ; ce qui leur importe, ce n'est pas d'éviter de mourir *ab intestat*, comme on l'a quelquefois prétendu, mais d'éviter de mourir sans héritier.

II

La règle dont nous venons de pénétrer l'esprit passa dans nos pays de droit civil, avec la distinction qu'elle avait consacrée entre les donations et le testament (1). Elle fut également appliquée dans les pays de coutume et notamment dans les ressorts des coutumes de Paris, de Bretagne, d'Amiens et d'Orléans (2).

Mais cette règle avait perdu sa raison d'être. Il n'est plus déshonorant, dans les idées modernes, de mourir sans héritier. Par suite, la considération attachée au testament a disparu. Au contraire, l'ancien droit apporte mille entraves à la faculté de

(1) De Bézieux, *Arrêts notables du Parlement de Provence*, p. 460.

(2) Mornac, t. 1, 2^e partie, p. 103 ; Ricard, *des dispositions conditionnelles*, traité II, chap. 5, sect. 2, n^{os} 223 et suiv. ; Pothier, *Introduction au titre XVI de la Coutume d'Orléans*, n^o 64.

tester. Il n'est donc plus question de l'entourer de faveur. — Aussi vit-on les jurisconsultes, — pour justifier l'introduction de la règle romaine dans notre législation, — s'efforcer de l'expliquer à l'aide des principes ordinaires du droit. Nous allons faire connaître les principales théories qui furent émises.

I. — D'après une première opinion, soutenue par Vinnius et Voët (1), si les conditions impossibles ou illicites insérées dans une disposition de dernière volonté sont seulement effacées, alors qu'elles vicient complètement les contrats dans lesquels elles figurent, cela tient aux considérations suivantes :

« Il est évident, dit Vinnius, que ceux qui en contractant apposent ou permettent qu'on appose une condition impossible ou contraire aux bonnes mœurs, n'ont aucune envie de s'obliger ou d'obliger les autres envers eux. C'est de leur part un jeu, un acte non sérieux. Ils veulent échapper à une obligation valable. Mais un testateur qui dicte ses dernières volontés, tout occupé de l'idée de la mort et des plus sérieuses réflexions, ne peut pas être présumé avoir voulu faire un badinage, qui serait de sa part une espèce d'impiété. On doit croire plutôt que s'il a mêlé à la disposition quelque condition bizarre ou ridicule, c'est une erreur, *mendum*, comme dit Ulpien, que la faveur des dernières dispositions doit faire disparaître (2). »

(1) Vinnius, *Inst.* § 10, de *hered. instit.* — Voët, livre XXVIII, titre II, n° 16.

(2) Vinnius, *op. cit.*

Ainsi donc la raison pour laquelle, étant donné un testament entaché d'une condition impossible ou illicite, on maintient le testament tout en supprimant a condition, est une raison puisée dans l'interprétation de la volonté du testateur. On présume que celui-ci en insérant la condition a commis une inadvertance, une erreur, et qu'il aurait réparé cette erreur s'il s'en était aperçu. On fait alors ce qu'il aurait lui-même accompli, on efface la condition, tout en respectant les dispositions testamentaires.

Ce système ne nous paraît pas satisfaisant. — L'inadvertance est bien difficile à présumer dans un acte aussi sérieux que le testament. « C'est, dit très justement Montaigne, chose de trop longue suite et de trop de poids....., et sur laquelle les sages se plantent une fois pour toutes, regardant surtout à la raison et observance publique (1). » La présomption d'erreur est plus difficile encore à admettre si le testateur a employé la forme authentique ; car alors il a été assisté de l'expérience et des conseils d'un officier ministériel qui a dû lui signaler tous les écueils.

Admettons néanmoins cette présomption, est-ce un motif pour relever le testateur des conséquences qu'entraîne l'apposition dans le testament d'une condition impossible ou illicite ? Nous ne le croyons pas ; car la loi ne se préoccupe que des personnes vigilantes (2). Elle ne relève pas le disposant des

(1) Essais, livre II, chap. 8 ; édit. Louandre, t. II, p. 193.

(2) « *Nam Jus civile vigilantibus scriptum est,* » dit le jurisconsulte Joseph Averani, *Interpretationum juris*, lib. II, cap. XXIV, n° 5.

vices de forme que peut contenir sa disposition et qui cependant sont bien censés être le résultat d'une erreur. Pourquoi le relèverait-elle des nullités de fond ?

II. — Un autre système explique la différence d'effets de la condition illicite dans le testament et les actes entre vifs par une différence correspondante dans la situation du contractant et de l'institué. — Le contractant a participé à l'acte et accepté la condition. Il n'en est pas de même de l'institué qui n'a pas concouru à la confection du testament et ne saurait, par suite, souffrir de la nullité de la condition qu'il n'a pas ratifiée.

« *In ultimis voluntatibus, dit Averani, ille, cujus, maxime interest valeri dispositionem, videlicet heres, aut legatarius, non intervenit dispositioni, ut possit impedire ne testator adjiciat impossibilem conditionem : et quamvis interveniret, id impedire non posset, quia in ultima dispositione ejus voluntas non spectatur..... In altero contrahente facile etiam admittitur praesumptio, eum nihil agere voluisse : ea de causa quia consensit adjectioni conditionis impossibilis, quam sciebat existere non posse (1). »*

Ce système paraît avoir été soutenu également par Beaumanoir, ainsi que l'a démontré M. Bartin par l'analyse de plusieurs passages tirés des diverses œuvres de cet auteur (2). — Nous ne pensons pas qu'il ait plus de valeur que le précédent.

(1) Averani, *interpretationum juris*, libr. II, cap. XXIV, n° 4.

(2) V. Bartin, *op. cit.*, p. 296 et suiv.

Il n'est pas d'abord absolument exact que l'institué ou le légataire soit étranger à l'insertion de la condition illicite dans le testament. Car en acceptant la succession ou le legs, il s'approprie la volonté du testateur, il accepte la condition que celui-ci lui impose. Sa situation devient identique à celle du contractant et ne mérite pas plus d'égards.

Même en admettant la neutralité de l'institué ou légataire, ce n'est pas une raison pour affirmer qu'il ne doit pas souffrir de la nullité de la condition. On peut lui appliquer ce que nous disions tout à l'heure du disposant : la loi ne le relève pas des vices de forme que peut contenir le testament et auquel il est cependant resté étranger, pourquoi les relèverait-elle des nullités de fond.

III. — Nous voici arrivés au système le plus important qui ait été proposé par nos anciens auteurs pour expliquer la règle romaine. C'est le plus important à cause de la vogue qu'il a eue sous notre vieille jurisprudence, à cause de son caractère spécieux, enfin parce qu'il a été repris par plusieurs jurisconsultes contemporains pour justifier la solution de l'article 900.

L'opinion dont il s'agit repose, comme la première et plus évidemment qu'elle encore, sur la volonté présumée du testateur. — Le testateur qui insère dans son testament une condition impossible n'en a pas moins voulu avant tout disposer de sa fortune. Sinon, il se serait abstenu de tester. D'où il suit qu'il

a entendu faire tout ce qu'il fallait pour atteindre son but. Précisément, ce but n'est réalisable qu'autant que l'on supprime la condition. On ne fait donc, en effaçant cette dernière, qu'interpréter la volonté du testateur.

Telle est l'idée exprimée par Doneau dans le passage suivant :

« *Heredi sub impossibili conditione instituto verba indicant testatorem voluisse heredem eum quem instituit ; alioquin non instituisset ; proinde vult ea quoque, sine quibus ille heres non potest. Jam vero non potest heres esse, nisi detracta conditione impossibili ; quare hoc quoque velle testator intelligitur ut detrahatur* » (1).

Cette doctrine est aussi celle de Ricard qui s'attache à en donner la raison juridique profonde.

« La substance de la condition, dit-il, consiste dans la suspension de l'effet et de l'exécution des dispositions auxquelles elle se trouve attachée, tellement que, lorsque ces qualités ne se rencontrent pas dans une clause, qui est toutefois apposée par forme de condition, il est vrai de dire qu'elle n'en a que l'apparence, qu'elle n'en peut avoir l'effet, et qu'elle ne doit pas être considérée du moins en qualité de condition. Ce qui fait que le legs accompagné de semblables clauses, s'il n'est d'ailleurs qualifié, doit passer pour pur et simple, d'autant que dans le conflit d'une prétendue condition, qui ne peut pas subsister, et d'un legs qui a pour fonde-

(1) *Commentatorium de jure civili*, libr. VI. cap. XVIII, § 16.

ment la volonté du défunt, il n'y a pas de difficulté que la condition doit s'évanouir, et le legs demeurer en sa force; vu même que le testateur a témoigné qu'il aimait mieux que la chose appartint au légataire, qu'elle demeurât dans sa succession; de sorte que, n'ajoutant la pensée de la lui ôter que dans l'évènement d'une condition qui se détruit de soi-même, il n'y a pas de doute qu'elle doit demeurer absolument » (1).

En résumé, l'effet suspensif de la condition, — qui normalement doit entraîner la chute de l'acte juridique lorsque la condition n'est pas réalisée ou est irréalisable, — ne se produit pas quand cette dernière, dépouillant sa nature, ne conserve plus que sa forme. C'est notamment ce qui se passe dans l'hypothèse d'un legs affecté d'une condition impossible. Le legs est maintenu malgré l'impossibilité de la condition, parce que cette clause n'est pas une véritable condition. Elle n'est pas une véritable condition, parce que le testateur n'y a pas subordonné dans sa pensée la libéralité.

— Tel est, d'après Doneau et Ricard, le sens de la règle romaine. Elle est fondée sur une présomption de volonté conforme du testateur, sur cette présomption que le testateur n'a pas subordonné le maintien du testament à l'accomplissement de la condition. — Cette formule, en même temps qu'elle nous fait pénétrer l'esprit de la règle, nous en

(1) Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, traité II, ch. 5. sect. 2, n° 223.

ndique la portée : dès que le testateur a manifesté, d'une façon non douteuse, sa volonté de lier le sort du testament à celui de la condition, il faut revenir aux principes ordinaires, annuler le legs en même temps que la condition.

C'est ce qu'exprime Ricard lorsqu'il dit : « s'il apparaissait clairement que l'intention du testateur eut été de rendre le legs inutile par l'apposition d'une condition impossible ou qu'il crût que la condition fût possible, je ne doute pas qu'en ce cas le legs devrait demeurer sans exécution (1). » — Ce passage complète l'exposé du système que nous pouvons maintenant apprécier.

Nous croyons que le fondement sur lequel il repose est tout-à-fait inexact. C'est une erreur de croire que le testateur qui insère dans son testament une condition impossible ou illicite n'entend pas subordonner le maintien des libéralités testamentaires à l'exécution de la condition. Non pas qu'en fait il ne puisse pas en être ainsi quelquefois. Tout dépend, en effet, de l'intention du disposant. Mais ce que nous voulons dire, c'est que l'on ne peut pas présumer que telle soit la volonté de ce dernier. Quels signes autoriseraient cette présomption ?

D'abord le testateur a employé la forme conditionnelle et l'on doit croire, jusqu'à preuve contraire, que les expressions dont il s'est servi traduisent exactement sa pensée.

Dira-t-on que le testateur qui dispose sous

(1) Ricard, *Disp. cond.*, traité II, ch. 5, sect. 2, n° 226.

une condition illicite n'attache qu'une importance médiocre à son accomplissement. C'est plutôt le contraire qui nous paraît exact. Il faut bien tenir à un fait illicite pour en faire la condition d'une libéralité et l'on peut dire que bien souvent l'intérêt que le disposant peut avoir à l'exécution de la charge se mesurera à l'importance de la libéralité.

Enfin il y a une raison absolument péremptoire de penser que la présomption sur laquelle on veut faire reposer la règle romaine n'est pas exacte. C'est que cette présomption, si elle existait, devrait s'appliquer aussi bien aux conditions illicites contenues dans une donation qu'à celles contenues dans un testament. Le donateur sous condition, comme le testateur, veut avant tout faire une libéralité ; accessoirement il impose une condition. Les situations sont donc exactement semblables ; elles doivent aboutir aux mêmes conséquences. Or, nous savons qu'en fait, ni le droit romain, ni l'ancien droit n'éten dirent jamais aux donations la règle qui gouvernait le testament. Cela prouve que cette règle ne peut s'expliquer logiquement, mais répond aux besoins spéciaux d'un peuple et d'une époque : nous avons fait connaître ces besoins. .

III

La législation révolutionnaire, comme la législation romaine, utilisa la règle dont nous faisons l'histoire, en vue de satisfaire à des nécessités particulières et momentanées.

Cette législation avait consacré des principes nouveaux dont l'admission rencontra au début beaucoup d'hostilité parmi les partisans de l'ancien état de choses. Ceux-ci ne se contentaient pas de manifester leur regret du passé, ils s'efforçaient encore d'en faire revivre les institutions par des combinaisons juridiques. Les libéralités conditionnelles, notamment, menaçaient de devenir entre leurs mains une arme puissante pour servir leurs idées. Par elles on rétablit le droit d'aînesse, on porte atteinte aux libertés de conscience, du mariage, de la profession; les droits politiques ne sont plus garantis à leurs titulaires.

Peut-être le législateur, en présence de libéralités de ce genre, aurait-il dû se contenter de déclarer illicite et d'annuler la condition ayant une visée politique, tout en permettant aux bienfaiteurs de reprendre l'objet de la libéralité, comme le voulaient les principes ordinaires du droit. Mais ce moyen parut insuffisant au législateur révolutionnaire. — D'abord, il laissait le disposant impuni et il fallait ôter toute envie à ce dernier d'entraver encore le fonctionnement des institutions nouvelles. Ensuite, ce moyen n'avait pas toute l'efficacité désirable. Le donateur demeurerait, en effet, nanti d'une action en nullité pour réclamer les biens donnés. Or, il était à craindre qu'il n'usât de cette action comme d'une menace suspendue sur la tête du donataire pour le contraindre à l'exécution de la condition.

Pour parer à ces inconvénients, le législateur

intermédiaire trouva dans le droit antérieur un procédé qui avait servi jusqu'alors à d'autres fins. Ce procédé est tout simplement la règle d'après laquelle, étant donné une libéralité testamentaire affectée d'une condition illicite, on efface la condition en maintenant la libéralité. Comment cette règle écarte-t-elle les inconvénients que nous signalions, il est facile de s'en rendre compte. — D'abord, le gratifié est maintenu en possession des biens donnés malgré la nullité de la condition, c'est-à-dire, en somme, malgré la volonté du disposant, — ce qui constitue pour ce dernier une véritable expropriation, partant une peine. De plus le donateur, n'ayant plus l'exercice d'une action en nullité pour reprendre les biens donnés, ne peut plus contraindre le donataire à l'exécution de la condition par la menace du retrait de la libéralité. Seule, la reconnaissance pourrait déterminer le gratifié à se soumettre aux volontés de son bienfaiteur. Mais cette éventualité est généralement peu à craindre (1).

Le législateur intermédiaire n'adopta cependant pas la règle romaine dans les termes où le droit romain l'avait consacrée. — Celui-ci l'appliquait aux conditions impossibles. Mais on comprend bien que cette application ne répondait plus aux besoins actuels. On voulait châtier le disposant; or, peut-on sérieusement le punir d'avoir désiré une chose

(1) Le caractère impératif et rigoureux de notre règle sous la législation révolutionnaire apparaît dans le rapport de Barrère à l'Assemblée constituante, séance du lundi 5 septembre 1791, *Moniteur* du 6, p. 1036, col. 2.

impossible. On voulait surtout l'empêcher d'arriver indirectement à l'exécution de la condition. Préoccupation bien inutile quand il s'agit d'une condition impossible. Aussi ne faut-il pas s'étonner que le législateur révolutionnaire ne parle pas de ces sortes de clauses.

Par contre il applique la règle aux conditions illicites ou immorales affectant des donations, ce que ne faisait pas le droit romain. Et la raison en est bien simple : le principal motif assigné à la caducité de la condition dans le legs s'applique avec la même force à la donation elle-même. La donation conditionnelle, si elle avait partagé la nullité de la condition qui l'affectait, eût mis le donataire sous la dépendance de fait du disposant, comme l'y eût mis un legs de même nature.

Là toutefois s'arrêta la réforme. On ne l'étendit pas aux conventions à titre onéreux contenant des conditions prohibées, que l'on soumit au droit commun. — Dans ce cas la personne à qui s'adresse la condition est exposée à l'exercice de l'action en nullité. Mais elle n'en doit pas redouter sérieusement les conséquences. Car en même temps qu'elle restituerait l'objet dont elle est nantie, elle retrouverait elle-même la valeur dont elle s'était dessaisie au profit de l'auteur de la condition.

Tels sont l'esprit et la portée de la loi des 5-12 septembre 1791, dont voici en terminant le texte :

« Toute clause impérative ou prohibitive, qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui

porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés ou d'exercer les fonctions déléguées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite. »

CHAPITRE II

ESPRIT DE L'ARTICLE 900

L'aperçu historique qui précède n'a eu d'autre but que de nous aider à comprendre dans quel esprit a été conçu l'article 900 du Code civil. Car cet esprit ne ressort ni du texte de la loi, ni des travaux préparatoires.

Le texte est ainsi rédigé : « Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. » La simple lecture de cette disposition est incapable de nous faire saisir quelle pensée dominait le législateur au moment où il adoptait l'article. Car cet article est en apparence contraire à tous les principes connus. Et il n'est pas d'autre part absolument impossible qu'il soit basé sur la volonté présumée du disposant. Les termes de la loi s'adaptent à presque toutes les conjectures.

Quant aux travaux préparatoires, ils laissent un champ plus libre encore à l'imagination, puisqu'ils sont muets sur ce point.

Force est donc de recourir à la tradition. Malheureusement pour nous, cette tradition n'est pas unique, elle est triple. Il y a la tradition romaine, la tradition de l'ancien droit, la tradition révolutionnaire. — La première fait reposer la règle sur la faveur due au testament. La seconde sur les motifs les plus variés ; c'est d'abord, selon les uns, cette considération que l'insertion d'une clause impossible dans un testament est présumée être le résultat d'une inadvertance du testateur, inadvertance dont il convient de le relever ; c'est selon les autres ce fait que le légataire ne saurait souffrir d'une faute du testateur à laquelle il est resté étranger ; enfin la théorie la plus en vogue fait reposer la règle sur une interprétation conforme de la volonté du disposant, d'où résulte immédiatement cette conséquence qu'il faudra en écarter l'application toutes les fois que le testateur aura manifesté la volonté contraire. Reste la tradition révolutionnaire qui imprime à notre disposition un caractère impératif et répressif.

Parmi ces trois courants, auquel faut-il rattacher l'article 900 ? A priori nous pouvons écarter le courant romain. Ce dernier en effet découle, comme nous l'avons dit, de la faveur particulière dont on entourait à Rome le testament. Or cette faveur, dans les idées modernes, n'a plus sa raison d'être ; il n'est plus déshonorant de mourir sans héritier. Le seul fait d'ailleurs que la règle de l'article 900 s'applique aux donations indique chez le législateur un changement de point de vue.

Cela ne diminue que fort médiocrement la difficulté. Car il faut encore choisir entre l'influence de l'ancien droit et l'influence de la législation intermédiaire. Nous allons faire connaître les principales opinions qui ont été émises.

I

D'après M. Demolombe, les rédacteurs du Code auraient été amenés à consacrer la solution de l'article 900 par les raisons à l'aide desquelles Doneau et Ricard essaient de justifier l'introduction de la règle romaine dans notre ancien droit. C'est donc notre vieille jurisprudence qui aurait influé sur la détermination du législateur.

Voici, en effet, en quels termes s'exprime M. Demolombe :

« Il est d'abord une considération générale, commune au testament et à la donation entre vifs, c'est que, dans l'un comme dans l'autre, la cause prédominante, c'est la volonté libérale du disposant ! sa volonté désintéressée, libre, spontanée, de conférer un bienfait à celui qu'il gratifie. Les conditions et charges qu'il y ajoute, ne sont *généralement que des clauses accessoires, auxquelles, dans sa pensée, la libéralité n'est pas subordonnée*, et qui n'empêchent pas qu'il ne se propose toujours pour but prédominant de gratifier le donataire ou le légataire. — Or, ce but ne serait pas atteint par lui, son intention finale

serait trompée, si, lorsqu'il a inséré dans sa libéralité une condition impossible, naturellement ou légalement, la libéralité qu'il a faite, devenait elle-même impossible. — Donc, on a pu considérer que c'était se conformer à sa volonté, que d'effacer la condition accessoire pour faire prévaloir la disposition principale ; car cette disposition, apparemment, il ne l'aurait pas faite, s'il n'avait pas voulu qu'elle fût valable ; or, elle ne peut être valable qu'autant qu'elle sera séparée de cette condition, qui, au contraire, la rendrait nulle ; et on semble être d'autant plus autorisé à supprimer, en effet, ces sortes de conditions, que le testateur n'y saurait avoir d'intérêt, puisqu'elles sont impossibles et qu'elles ne constituent pas, en réalité, des conditions véritables (1). »

Ce passage n'est que la fusion, presque la reproduction, des passages de Doneau et de Ricard que nous avons cités plus haut. — L'idée essentielle et juridique qui s'en dégage est la suivante : les conditions impossibles, illicites ou immorales contenues dans une libéralité ne constituent pas, en général, dans la pensée de leur auteur, de véritables conditions, mais de simples clauses accessoires, auxquelles le disposant n'a pas subordonné l'exécution ou le maintien de la libéralité. Voilà pourquoi la chute de la condition n'entraîne pas celle de l'acte juridique qu'elle affecte.

Cette explication de la règle contenue dans

(1) Demolombe, t. I, *Don. et Test.*, n° 202, p. 231.

l'article 900 ne nous paraît pas satisfaisante. Elle repose sur une interprétation de la volonté du disposant, qui est présumé n'avoir pas voulu faire dépendre la libéralité de la condition qu'il y a mise. Or, cette interprétation est inexacte.

D'abord, elle ne répond pas à la réalité des faits. Quand une personne insère une condition dans un acte juridique, — que l'acte soit à titre gratuit ou à titre onéreux, — il y a tout lieu de croire qu'elle a subordonné celui-ci à celle-là. Autrement elle se serait abstenue d'employer la forme conditionnelle. Il est vrai qu'il ne faut pas attacher une importance excessive aux termes dont s'est servi l'auteur de la condition et qu'on doit avant tout rechercher son intention. Mais au moins, en l'absence d'indices certains, doit-on présumer que les expressions dont a usé le stipulant sont conformes à sa pensée.

Quelle que soit néanmoins la valeur de ces considérations, il serait possible que le législateur, abusé par une tradition ancienne, les ait méconnues. Voyons si cette conjecture repose sur quelque fondement.

On serait tenté d'invoquer à son appui la façon assez remarquable dont le texte de la loi cadre avec elle. La loi répute non écrites les conditions impossibles, illicites ou immorales contenues dans une libéralité. Cela s'explique assez bien si l'on dit que les conditions en question sont de simples clauses accessoires. Cette explication est même plus logique dans la législation du Code civil que dans la

législation de l'ancien droit. Car notre règle ainsi interprétée convient, comme nous l'avons dit plus haut, aux conditions renfermées dans une donation, aussi bien qu'à celles qui sont contenues dans un testament. Or l'ancienne jurisprudence ne l'appliquait qu'à ces dernières conditions. — Mais cette considération n'aura plus qu'une bien médiocre portée si l'on démontre, ainsi que nous le ferons plus loin, que les termes de l'article 900 s'adaptent également à d'autres théories. Nous en diminuerons encore l'effet, en faisant remarquer que la conformité du texte avec la théorie que nous étudions n'est pas aussi complète qu'il semble de prime-abord. Cette doctrine fait reposer le caractère accessoire de la condition illicite dans les libéralités sur une présomption de volonté du disposant. Mais une présomption peut être détruite par la preuve contraire. Donc il faudra restituer à la condition son véritable caractère et appliquer en conséquence les principes ordinaires du droit, dès que cette preuve sera faite. Telle est la restriction qu'on est obligé d'admettre dans ce système. Malheureusement le Code ne semble pas souffrir pareille restriction. Il statue d'une façon ferme et sans distinction aucune. C'est dépasser ses termes que d'admettre des atténuations à la règle qu'il pose.

A défaut du texte de la loi pour établir la théorie interprétative, ne peut-on pas invoquer les principes généraux de notre droit ? Il s'agirait de prouver que dans notre législation les conditions illicites insé-

rées dans des libéralités ne constituent, en général et jusqu'à preuve contraire, que de simples clauses accessoires. Seulement nous nous demandons sur quoi on pourrait bien baser une pareille assertion. — Est-ce sur le caractère impossible ou illicite de la condition ? La condition étant irréalisable physiquement ou légalement, la loi en aurait induit que le disposant n'a dû y attacher qu'une importance insignifiante, n'y a pas en tout cas subordonné sa disposition. Mais alors pourquoi le législateur ne se serait-il pas inspiré de ces considérations pour réputer non écrites les conditions impossibles qui affectent des actes à titre onéreux, pour annuler les premières tout en maintenant les secondes ? — Le caractère accessoire de la condition ne tiendrait-il pas plutôt, comme le prétend Demolombe, à cette circonstance qu'elle est insérée dans un acte de libéralité ? Il est bien certain en effet que la cause prédominante de la libéralité, c'est l'intention bienfaitrice, et que les conditions et charges n'apparaissent qu'au second plan. On ne peut pas en induire toutefois que le législateur les dépouille de l'effet suspensif ou résolutoire qui constitue leur nature intime. La preuve en est que la loi organise la révocation des dons et legs pour inexécution des conditions. C'est reconnaître d'une façon formelle la dépendance des premiers vis-à-vis des secondes. Qu'on ne dise pas que la loi statue pour une hypothèse exceptionnelle, celle où, par interprétation de la volonté du disposant, les conditions recouvrent

leur nature véritable. Les articles 954 et 1046 ne se présentent nullement comme des dispositions exceptionnelles, mais comme l'application d'un principe général contenu dans l'article 1184, à savoir que lorsque l'une des parties qui ont concouru à la formation d'un contrat n'exécute pas ses prestations, l'autre partie peut demander la résolution du contrat. Si telle avait été d'ailleurs l'intention du législateur de disposer pour une situation particulière, il n'eût pas manqué de le faire remarquer. Le fait qu'il s'est tû implique qu'il établissait une règle applicable en principe à toutes les conditions.

Comme on le voit, la théorie interprétative ne se soutient pas plus à l'aide des principes généraux de notre droit, qu'elle ne se défend par les termes de la loi. Nous sommes autorisés à en conclure qu'elle est demeurée étrangère à la pensée du législateur et qu'il faut chercher ailleurs l'explication de la règle contenue dans l'art. 900.

II

Cette explication, nous croyons la trouver dans la doctrine qui, faisant découler notre règle de la tradition révolutionnaire, lui assigne un caractère impératif et répressif.

Telle est la thèse soutenue par Laurent (1) et développée par M. l'Avocat général Ronjat, devant

(1) Laurent, t. 11, n° 263, 430 et suiv.

la Cour de cassation au sujet de l'arrêt du 17 juillet 1883 (1). — Nous invoquerons à son appui les considérations suivantes :

On sait que l'art. 900 fut voté sans aucune observation ni discussion. Ce silence du législateur concorde bien avec une théorie qui fait reposer cet article sur la même idée que celle qui sert de base à la loi des 5-12 septembre 1791. Il n'y avait pas de raison en effet de faire précéder la loi d'explications, du moment que l'on ne faisait que consacrer, sauf de légères variantes, la tradition immédiatement antérieure. Ces explications, au contraire, eussent été indispensables, si l'on avait voulu faire passer dans nos lois une théorie ancienne et depuis longtemps oubliée.

Il est d'autant plus vraisemblable que la doctrine révolutionnaire s'est imposée à notre législateur de préférence à celle de Ricard, qu'elle est beaucoup plus nette et plus logique que cette dernière. Nous avons analysé plus haut les idées très claires desquelles elle découle et constaté l'exactitude de sa portée d'application. Le système de Ricard nous a paru, au contraire, manquer de logique, puisqu'il distingue sans motif entre la donation et le testament. Il est de plus toujours demeuré un peu confus, comme le prouve ce fait qu'il écarte l'application de la règle quand le testateur a cru à la possibilité de la condition.

Ces raisons ne seraient pas toutefois suffisantes

(1) Note sous Dalloz, 84.1.157.

pour fonder la théorie que nous apprécions, si l'on ne pouvait y ajouter certains arguments tirés du texte et de l'esprit de la loi.

Nous n'entendons pas affirmer que le texte de l'article 900 soit décisif ; nous avons au contraire constaté au début de ce chapitre la largeur de ses termes. Mais au moins faut-il reconnaître que l'opinion que nous défendons ne lui est pas contraire. Elle présente la règle de l'article 900 comme une disposition de rigueur. Et le texte, pour marquer évidemment ce caractère, emploie les expressions dont s'était servi la loi de 1791 : les conditions seront *réputées non écrites*. Elle n'admet aucune distinction basée sur l'interprétation de la volonté du disposant, puisqu'elle soutient précisément que le législateur s'est élevé au-dessus de cette volonté pour y substituer la sienne. Et le texte, fidèle à cette idée, se garde de toute distinction. Elle implique le maintien des donations affectées de conditions illicites, aussi bien que celle des legs ; et l'article vise ces deux sortes de libéralités.

Une objection cependant a été faite, — tirée de l'assimilation que la loi établit entre la condition impossible et la condition illicite. Comment comprendre que les rédacteurs du Code aient voulu empêcher, au moyen de l'article 900, l'exécution d'une condition dont la réalisation n'est pas à craindre puisqu'elle est impossible, et punir le disposant de l'avoir apposée ?

Nous sommes obligés de mettre sur le compte du

législateur une inadvertance. Mais cette inadvertance, hâtons-nous de le dire, a une explication historique. — La loi des 5-12 septembre 1791 ne satisfait pas longtemps les esprits. Dès le 9 août 1793, nous voyons Cambacérès présenter à la Convention un projet de code civil contenant un article 36 qui frappe de nullité toute donation accompagnée d'une condition « impossible ou contraire aux bonnes mœurs » (1). Comme on le voit, le projet assimile la condition impossible à la condition illicite, mais pour frapper avec elle la libéralité entre vifs ou à cause de mort (2) qu'elles entachent. Cette réforme n'eut cependant pas de suite et dans un second projet de code civil présenté le 23 Fructidor an II (9 sept. 1794), Cambacérès répute non écrites les conditions impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs renfermées dans une donation (3). C'était à n'en pas douter, revenir au système rigoureux de la loi de 1791. « Car, dit M. Bartin, ce n'est pas la Convention qu'on peut soupçonner d'avoir voulu atténuer la rigueur des premières lois révolutionnaires, pour rééditer la doctrine incolore de l'ancien droit » (4). Mais une erreur avait été introduite dans le texte. On y conservait sans motif l'assimilation que le projet de 1793, partant de principes différents,

(1) Fenet, I, 52.

(2) Dans le langage de l'époque l'expression « donation » désigne les legs et les donations proprement dites.

(3) Fenet, I, 120.

(4) Bartin, *op. cit.*, p. 310.

établissait entre la condition impossible et la condition illicite. Dès lors l'erreur se renouvela dans les projets suivants, dans le troisième projet de Cambacérés (1) et dans celui de Jacqueminot (2), jusqu'à ce qu'à travers ses migrations successives elle vint se déposer dans le Code civil.

Telle est l'origine de la contradiction qui existe entre les termes de l'article 900 et la théorie que nous défendons. On voit que cette contradiction n'a qu'une médiocre importance, puisqu'on peut la ramener à une simple erreur de rédaction.

Ce qui, par contre, a beaucoup plus de valeur, ce sont les inductions que l'on peut tirer de l'esprit de la loi. Cet esprit ne ressort pas de l'article 900 lui-même, mais il est mis en lumière par un texte tout voisin, l'article 896. — Lorsqu'un disposant insère dans sa libéralité la condition de substitution, le Code, au lieu d'appliquer la règle ordinaire qui conduit à annuler la condition en maintenant la libéralité, frappe la disposition tout entière. Quelle peut bien être la raison de cette exception ?

Nous croyons que le législateur a voulu assurer à la prohibition des substitutions une sanction particulièrement efficace. — Supposons, en effet, qu'il se fût contenté d'annuler la substitution, certes, le disposant n'aurait jamais pu obtenir en droit le résultat que lui aurait procuré la validité de la substitution ; mais il aurait pu aboutir en fait à un résultat

(1) Fenet, I, 260.

(2) Fenet, I, 373.

voisin. Le grevé, homme consciencieux par hypothèse, se prêtant aux intentions du disposant, aurait pu, à sa mort, remettre le bien grevé à l'appelé. Il l'eût fait d'autant plus vraisemblablement que cela ne devait nuire qu'à ses héritiers. Pour éviter ce résultat, le législateur frappe de nullité et la substitution et la libéralité qui en est entachée (1).

Mais si tel est le but poursuivi par la loi en édictant l'article 896, une conclusion s'impose : cet article a un caractère impératif (2).

Voilà une vérité qui est pour nous du plus haut intérêt, car elle doit nous éclairer sur l'esprit de l'article 900 lui-même. Cet esprit, à notre avis, ne saurait être différent de celui qui a présidé à la rédaction de l'article 896. L'un et l'autre articles visent des conditions contraires aux lois ; il y a lieu de croire qu'ils sont dominés par la même pensée. On ne peut admettre que le législateur obéisse dans l'un deux à un esprit de rigueur et qu'il se soit inspiré dans l'autre d'une idée de faveur. On ne peut admettre qu'en présence d'une condition qui ne peut jamais s'exécuter que par équivalent, il prenne une mesure destinée à empêcher même cette exécution par équivalent, et qu'en face des autres conditions il adopte un système qui permet d'arriver, pour la

(1) V. Bertauld, *Quest. prat. et doctr.*, 1867, I, 333 ; — Demolombe, t. XVIII, n° 174 ; — Laurent, t. XIV, n° 506.

(2) Le caractère évidemment rigoureux de l'article 896 détruit l'objection que fait M. Labbé au système impératif et qu'il tire des habitudes concilantes des rédacteurs du Code. V. Labbé, note dans Sirey, 1884. I. 305 et s.

plupart d'entre elles, à une exécution adéquate. Cela est contraire à toute logique.

En résumé, si l'article 896 est une disposition impérative, il en est de même de l'article 900. C'est ce que nous voulions démontrer.

CHAPITRE III

PORTÉE DE L'ARTICLE 900

Connaissant l'esprit de l'article 900, nous pouvons en déterminer la portée. Cet article s'appliquera toutes les fois que l'on sera en présence d'une libéralité affectée d'une condition impossible, illicite ou immorale.

Peu importe la forme que revêt la libéralité. Qu'elle se présente sous les dehors d'un partage d'ascendant ou d'une constitution de dot, qu'elle résulte d'une remise de dettes ou d'une stipulation pour autrui, qu'elle constitue un don manuel, dans tous les cas la condition contraire aux lois doit tomber et la libéralité être maintenue. Il n'y a pas non plus à tenir compte de ce fait que le disposant a déclaré la condition expresse et de rigueur. Pourquoi s'arrêterait-on à la volonté du donateur, quand l'intention de la loi a été précisément de s'élever au-dessus de cette volonté ?

Toutefois, il est bien certain que le législateur n'a voulu déroger aux principes généraux du droit qu'en ce qui concerne la condition. Par suite, si un autre

élément de la donation ou du legs, tel que le consentement du disposant ou la cause, se trouvait entaché d'un vice quelconque, rien ne s'opposerait à ce qu'il excerce une influence sur le sort de la libéralité. Il est également certain que l'article 900 ne regarde que les actes à titre gratuit. Par conséquent, si un acte qui revêt la forme extérieure d'une libéralité, déguisait au fond une convention à titre onéreux, ce n'est plus notre article qui serait applicable, mais l'article 1172.

Tel est le domaine naturel dans lequel se meut la règle qui fait l'objet de la seconde partie de cette étude. Ce domaine, comme on le voit, est, *a priori*, facile à préciser. Il n'en est pas moins vrai qu'à l'examen certaines de ses limites sont d'une détermination délicate. Aussi nous proposons-nous de passer en revue les plus importantes d'entre elles.

I

Celle qui offre le moins de difficulté résulte de l'article 901. Cet article annule la libéralité, quand le disposant n'est pas sain d'esprit. Par suite, si la condition est de nature à faire présumer la folie du donateur ou testateur, la donation ou le legs lui-même devra tomber. Exemple : Je vous donne tant, à la condition de faire le tour du monde en deux heures.

Ce résultat est facile à comprendre. Si l'impossi-

bilité du fait conditionnel entraîne la chute de la condition, l'état d'esprit dont témoigne cette impossibilité chez le disposant, détermine la chute de la libéralité elle-même. Le premier effet découle de l'application de l'article 900, le second de la mise en exercice de l'article 901.

Il faut avouer cependant que cette hypothèse est de nature à se présenter rarement en pratique. Les recueils de jurisprudence n'en offrent même pas d'exemples. Elle n'a néanmoins rien d'absurde. La folie du disposant peut s'accuser dans les conditions qu'il met à sa libéralité, comme elle peut se manifester dans tout autre fait. Voilà pourquoi ce cas valait la peine d'être signalé.

II

Tout acte juridique doit avoir une cause et cette cause doit être licite ; sinon l'acte est nul (art. 1131). Ce principe est applicable à la donation et au testament, comme à toute autre espèce d'actes. — Les tribunaux en ont tiré la conséquence suivante : dans les cas où la condition illicite apparaîtra comme la cause de la libéralité, sa « cause impulsive et déterminante », la libéralité entière devra être annulée et l'article 900 cessera de recevoir son application.

Cette jurisprudence eut pour point de départ un arrêt de la Cour de Pau du 2 janvier 1827 (1). Une

(1) Dalloz, 29. 2. 303.

donation avait été faite, sous la condition que le donataire vivrait « à même pot et feu » que le donateur. Le donataire ne s'étant pas conformé à la charge imposée, la Cour, sur l'action du disposant, révoqua la donation, considérant que la condition avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. — A vrai dire, cet arrêt n'appliquait pas la théorie dont nous cherchons l'origine. La condition sur laquelle il avait à statuer n'était pas une condition illicite, mais bien une condition licite, comme le reconnaît la Cour ; et si la libéralité était annulée, ce n'était pas en vertu de l'article 1131, mais en vertu des articles 953 et 954 du Code civil. Seulement un point était à retenir : la condition pouvait devenir, aux yeux de cette jurisprudence naissante, la cause de la libéralité. Supposé par conséquent le cas d'une condition *illicite* revêtant le caractère de cause, l'application de l'article 1131 s'imposait logiquement.

Cette hypothèse se présenta devant la Cour d'Orléans le 20 mars 1852. Un père avait fait à son enfant une donation subordonnée à la condition qu'il renoncerait à sa réserve au décès du donateur. La condition était illicite comme constituant un pacte sur succession future. Elle pouvait aussi être regardée, à raison de son importance aux yeux du disposant, comme la véritable cause de la libéralité. La Cour aurait donc pu baser sur ces motifs la nullité de la donation. — Elle préféra néanmoins fonder sa décision sur l'article 1172, en considérant

la libéralité comme « un contrat à titre onéreux, que le vice de l'une de ses clauses doit faire complètement annuler » (1).

Ce fut seulement un arrêt de Cassation du 3 juin 1863 qui appliqua pour la première fois la théorie ébauchée en 1827. Mais il en fixa immédiatement la formule : « La nullité d'une condition contraire à la loi entraîne la nullité de la donation à laquelle elle est jointe, s'il est reconnu que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité » (2).

Toutefois l'arrêt visait seulement l'hypothèse d'une donation entachée d'une condition illicite. Un arrêt du 7 juillet 1868 vint compléter le système en l'étendant aux legs (3).

Depuis lors les tribunaux en ont fait mille fois l'application (4).

Telle est l'origine de la théorie qui fonctionne en jurisprudence sous le nom de théorie de la cause impulsive et déterminante. Cette doctrine a pour effet de limiter d'une façon considérable l'applica-

(1) Sirey, 53. 2. 13.

(2) D. P. 63. 1. 429.

(3) D. P. 68. 1. 446. — La solution ressort des motifs et non du dispositif.

(4) Voir notamment : Dijon 7 déc. 1871, D. P. 73. 2. 177; Cass. 29 juin 1874, Sirey, 75. 1. 293; Paris, 27 nov. 1877, D. P. 78. 2. 188; Cass. 20 nov. 1878, D. P. 79. 1. 305; Cass. 17 juillet 1883, D. P. 84. 1. 156; Lyon, 6 août 1884, D. P. 86. 2. 121; Paris, 10 juin 1887, D. P. 89. 2. 92; Cass. 8 avril 1889, Pand. fr. pér. 89. 1. 293; Nîmes, 11 août 1891, P. fr. pér. 92. 2. 82; Laval, 16 déc. 1892, D. P. 94. 2. 158; Riom, 27 juin 1893, Sirey, 93. 2. 20.

tion de l'article 900. Aussi importe-t-il au plus haut point de se demander si le fondement sur lequel elle repose est un fondement sérieux. — Nous avons déjà répondu à cette question dans nos préliminaires et à propos de la charge imposée à une commune de fonder et d'entretenir une école congréganiste. Le système de la jurisprudence suppose que la condition illicite renfermée dans une libéralité peut servir de cause à cette dernière. Or, avons-nous dit, c'est là chose impossible, la cause d'une libéralité étant invariablement l'intention libérale. Il en résulte que le système des tribunaux, malgré ses apparences juridiques, ne saurait être admis.

III

La limite naturelle la plus importante au domaine de l'article 900 est l'article 1172 du Code civil. Cet article décide que dans les conventions à titre onéreux la condition illicite rend nulle la convention qui en dépend. Si donc une libéralité affectée d'une condition prohibée déguise au fond une convention à titre onéreux, la nullité de la condition doit rejaillir sur la libéralité elle-même.

La question se pose pour les libéralités avec charge, lorsque la charge absorbe la libéralité et est stipulée dans l'intérêt d'un autre que le gratifié. Notre désir serait de démontrer que dans cette hypothèse : 1° le don ou legs n'a de l'acte à titre gratuit

que l'apparence ; 2° qu'il constitue peut-être un acte à titre onéreux régie par l'article 1172. — Nous allons reprendre séparément chacun de ces deux points.

I. — Le don ou legs n'a que l'apparence d'une libéralité. — Pour qu'il y ait libéralité, il faut, en effet, qu'il y ait intention libérale. Or cette intention fait ici défaut. C'est ce que va nous montrer l'analyse de cet élément fondamental de l'acte à titre gratuit.

Certains auteurs définissent l'intention libérale : la conscience qu'a le disposant de ne recevoir aucun équivalent en échange de ce qu'il donne (1). Ainsi *Primus* fait à *Secundus* une donation avec charges au profit de *Tertius*, et la charge absorbe la donation. Il a l'intention libérale.

Pour nous l'intention libérale implique bien le sentiment d'un dépouillement gratuit. Mais elle suppose encore un autre élément : la volonté de procurer un bienfait au gratifié, de l'enrichir. — Si l'on n'exige pas cet élément, on est forcé d'admettre que celui qui abandonne un objet dans la rue a l'intention libérale. N'a-t-il pas la volonté de se dépouiller sans obtenir de contre-valeur ? De même l'héritier qui renonce à la succession à laquelle il est appelé aurait l'intention libérale : il abdique un droit sans compensation ! Où s'arrêterait-on dans cette voie ? Il faudrait reconnaître l'existence de l'intention libérale chez le légataire qui omet de recueillir le

(1) *Bartin, op. cit.*, p. 362. — *Baudry-Lacantinerie et Colin, Donations et Testaments*, t. I, p. 16.

legs à lui destiné, chez la femme qui répudie la communauté, chez le propriétaire qui laisse s'accomplir la prescription, chez le débiteur qui pourrait opposer une exception à l'action de son créancier et qui ne le fait pas. Toutes ces personnes, en effet, ont conscience qu'elles se dépouillent gratuitement. Comment se fait-il en définitive qu'elles n'ont pas l'intention libérale ? C'est que la volonté de procurer un bienfait est absente de leur pensée. Elles ont entendu seulement diminuer leur patrimoine, sans que cette diminution profite à autrui.

Cela est si vrai que, dès qu'apparaît chez elle le désir de faire bénéficier quelqu'un du droit qu'elles abdiquent, il y a libéralité. Ainsi en est-il du cas où un individu jette des pièces de monnaie à la foule : il fait une donation parce qu'il est mû par une volonté généreuse. Ainsi encore de l'hypothèse où un héritier renonce à une succession au profit de quelques-uns de ses cohéritiers. Ce fait qu'il transporte à un groupe seulement de ses cosuccesseurs le bénéfice de sa renonciation, en attestant son intention généreuse, fait naître la libéralité. On peut reprendre chacun des exemples que nous avons donnés, et en y plaçant la volonté bienfaitrice, constituer l'acte à titre gratuit qui sans elle n'existe pas. — Conclusion : la volonté bienfaitrice est un élément essentiel de la libéralité et plus spécialement de l'intention libérale.

Si ces principes sont exacts, il est facile de comprendre pourquoi la donation ou le legs qui est

absorbé par ses charges manque d'intention libérale : l'importance des charges dément chez le disposant la volonté de conférer un bienfait. Un bienfait, — nous parlons d'un bienfait pécuniaire, — suppose une augmentation de patrimoine chez qui le reçoit, un enrichissement. Or le donateur avec charges ne dispose que pour reprendre par une voie détournée ce qu'il a donné.

Ces considérations s'appliquent d'abord à l'hypothèse où la charge est stipulée dans l'intérêt du donateur. Et en effet dans ce cas on admet volontiers que la donation ne constitue pas une libéralité. — Mais nous croyons qu'il faut aller plus loin et refuser de voir une libéralité dans la donation ou le legs avec charge au profit d'un tiers, quand cette charge absorbe la disposition. A cette manière de voir, nous apporterons cependant une importante restriction : le legs universel ou à titre universel conserve son caractère de legs, bien qu'il soit épuisé par ses charges. Dans ce genre de disposition en effet, l'intention libérale ne semble pas requise ; elle est remplacée par la vocation à la totalité ou à une quote-part de la succession. C'est cette vocation qui constitue la cause de l'acte (1).

Ceci dit toutefois, nous maintenons notre thèse en ce qui concerne la donation entre vifs et le legs à titre particulier. — Pour la corroborer, nous invoquerons un exemple tiré de la matière du contrat d'assurance sur la vie. Une personne paie des primes

(1) Voir affaire Baron, Cass, 5 juillet 1886. Angers, 22 juin 1887.

annuelles à une Compagnie d'assurance, à la condition qu'à sa mort la Compagnie remettra telle somme déterminée à un tiers. Voilà quelque chose qui ressemble fort à une libéralité. En effet l'assuré se dépouille gratuitement et sans profit. Et cependant on applique à l'opération les règles des contrats à titre onéreux. Pourquoi, si ce n'est parce que l'assuré n'a jamais entendu conférer un bienfait à la Compagnie, n'a pas eu l'intention libérale à son égard.

L'intention libérale étant absente des libéralités avec charge, la conclusion à tirer c'est que l'acte devrait être annulé faute de cause (article 1131). Nous avons vu, en effet, que l'intention libérale constituait la cause des actes à titre gratuit. En admettant donc que la charge soit impossible ou illicite, l'article 900 ne serait pas applicable, puisque cet article ne déroge aux principes ordinaires du droit que touchant la condition. — Mais peut-être est-il possible de maintenir la libéralité en la considérant comme une convention à titre onéreux, pour laquelle la question de l'intention libérale ne se pose pas (1). Il faudrait alors, dans l'hypothèse où la charge serait illicite, annuler la prétendue libéralité

(1) L'intérêt de la question se manifeste surtout relativement aux fondations. Les fondations apparaissent en fait comme des charges de libéralité. Si l'on ne peut pas considérer l'acte qui les contient comme un acte à titre onéreux, leur réalisation devient impossible, — réserve faite du cas où cet acte est un legs universel ou à titre universel, — dans l'hypothèse très ordinaire où elles absorbent la libéralité.

du chef de l'article 1172, au lieu de faire appel à l'article 1131.

Nous arrivons ainsi au second point que nous nous sommes proposés d'étudier.

II. — Le don ou legs absorbé par ses charges constitue, peut-être, un acte à titre onéreux régi, quant à l'effet des conditions illicites, par l'article 1172 du Code civil. — A quels signes reconnaît-on, en effet, la présence d'un acte à titre onéreux ?

Il faut que les deux parties s'engagent à fournir des prestations sensiblement équivalentes, à l'exécution desquelles chacune d'elles soit personnellement intéressée. — Si l'on adapte ce criterium aux libéralités avec charge, voici les conditions que doit remplir la libéralité :

1° Le fait que la charge tend à provoquer, en le supposant sensiblement équivalent à l'objet de la libéralité, doit répondre à l'intérêt du disposant.

2° Pour contraindre le gratifié à l'exécution de la charge le disposant doit posséder, outre l'action en résolution, une action directe en dommages-intérêts. Cette action n'est que la traduction fidèle de son intérêt.

Ces conditions se trouvent réunies dans l'hypothèse où la charge est stipulée au profit du disposant. Cela ne fait aucun doute et ne demande pas d'explications. Aussi n'hésiterions-nous pas, dans ce cas, si la charge était illicite, à faire application de l'article 1172 et à annuler la prétendue libéralité en

même temps que la condition. — C'est ce qu'a fait la jurisprudence en présence d'une donation adressée par un tuteur à son pupille, sous la condition illicite que ce dernier ne critiquera pas le compte de tutelle à lui rendu, sans l'observation des formalités prescrites par l'article 472 du Code civil. Elle a annulé la donation, en même temps que la charge, parce que la charge répondant à l'intérêt du donateur faisait dégénérer l'acte en contrat commutatif (1).

Il est vrai que dans toutes les espèces où les tribunaux ont eu à statuer, la chose donnée était d'une valeur bien supérieure à celle de la créance qu'avait l'ex-pupille contre le disposant. D'où il semblerait résulter que l'intention libérale n'était pas étrangère à l'acte, qui gardait son caractère de donation. Nous répondrons que si l'absorption de la libéralité par les charges est un indice presque infailible de l'absence d'intention libérale, la situation contraire ne signifie pas absolument que cette intention existe. D'autres circonstances peuvent en nier la présence, notamment ce fait que le disposant a voulu avant tout, en faisant la donation, se libérer d'une obligation qui pesait sur lui. Et c'est précisément ce qui avait lieu dans les espèces en question : l'ex-tuteur n'avait songé qu'à échapper à la responsabilité et aux ennuis d'une reddition de compte en règle ; sa libéralité constituait une sorte de dation en paiement.

Si l'on s'explique qu'une libéralité affectée d'une

(1) Cass. 12 nov. 1867, D. P. 69. 1. 528. ; Pau, 3 mars 1869, D. P. 69. 2. 203 ; Cass. 21 déc. 1869, D. P. 70. 1. 308.

charge au profit du disposant dégénère rapidement en convention à titre onéreux, on s'explique beaucoup moins pareille transformation, quand la charge est stipulée au profit d'un tiers. Dans cette hypothèse on est même convenu de dire que la disposition conserve toujours son caractère d'acte à titre gratuit. On ne voit pas en effet apparaître l'intérêt du disposant à l'exécution de la condition. D'autre part, si ce dernier a entre les mains l'action en résolution pour contraindre indirectement le gratifié à l'accomplissement de ses promesses, il ne jouit pas de l'action directe en dommages-intérêts : cette action est réservée au tiers bénéficiaire de la charge (art. 1121).

Et cependant, si l'on veut réfléchir, on s'apercevra bien vite que ces deux conditions dont nous avons fait le criterium pour reconnaître si une libéralité déguise une convention à titre onéreux, ne font qu'apparemment défaut. — La personne qui fait une disposition grevée d'une charge au profit d'un tiers, adresse à ce tiers une offre de libéralité. L'objet de cette offre, c'est la prestation stipulée à titre de charge. Or, tant que l'offre n'est pas acceptée, le disposant peut la résilier et en retenir pour lui-même le bénéfice. Comment peut-on soutenir qu'il est sans intérêt et par suite sans action ? Quand l'offre est acceptée, le donateur est dépouillée des avantages qui constitue l'apanage du contractant à titre onéreux. Mais c'est parce qu'il les a cédés au tiers. Faut-il dire pour cela que l'opération change de nature ? Non, évidemment. La nature d'un acte se détermine

au moment de sa confection et ne saurait dépendre des événements ultérieurs. Au fond donc, la libéralité avec charge au profit d'un tiers, quand la charge doit absorber la libéralité, n'est qu'une convention à titre onéreux sur laquelle vient se greffer une offre de cession gratuite.

Il en résulte la conséquence suivante. Etant donné une disposition de ce genre affectée d'une charge illicite ou immorale, il faudrait, rejetant la règle de l'article 900, appliquer l'article 1172 et annuler la disposition en même temps que la charge. Ainsi l'a jugé la Cour d'Agen à propos d'une donation adressée à une personne, sous la condition illicite qu'elle renoncerait aux successions de son père et de sa mère, dont l'une n'était pas encore ouverte. L'hypothèse était bien celle d'une libéralité avec charge au profit d'un tiers. Le tiers, c'est l'héritier qui vient à la succession à défaut du donataire. La Cour annula la libéralité comme constituant une sorte de contrat commutatif, désigné en pratique sous le nom d'arrangement de famille (1).

Une dernière difficulté reste à examiner. En admettant que la libéralité affectée d'une charge puisse dégénérer en convention à titre onéreux, quand elle est contenue dans un acte de donation, ce résultat est-il possible quand la libéralité est renfermée dans un testament? — Nous croyons que la question ne se pose pas dans l'hypothèse d'un legs universel ou à titre universel, parce que comme

(1) Agen, 13 avril 1858, *Journ. arr. Bordeaux*, t. 33, p. 254.

nous l'avons dit, ces modes de disposition n'impliquent pas absolument chez le disposant la volonté de conférer un bienfait. Ce sont des moyens créés par le législateur pour transmettre un patrimoine ou une quote-part de patrimoine, c'est-à-dire un ensemble d'actif et de passif combinés dans des proportions diverses.

Mais la question renaît pour le legs à titre particulier que nous assimilons à la donation au point de vue de la nécessité de l'intention libérale. Pour la résoudre, nous examinerons les différents obstacles juridiques qui semblent s'opposer à la transformation du testament en contrat à titre onéreux et nous nous demanderons s'ils sont insurmontables.

Le premier de ces obstacles, celui qui est généralement invoqué, est le suivant. Une disposition testamentaire déguisant un acte à titre onéreux, se résoudrait en une offre de contracter que le testateur adresserait à son prétendu légataire. Or toute offre s'évanouit par la mort de son auteur. Comment donc pourrait-elle être acceptée ?

Sans discuter la question de savoir si elle ne pourrait être acceptée du vivant du testateur, nous rechercherons s'il y a un empêchement invincible à ce qu'elle le soit après sa mort. On invoque la règle d'après laquelle toute pollicitation est résiliée par la mort du pollicitant. Mais cette règle nous paraît contestable. Sans quoi comment expliquer qu'un legs puisse être accepté ? Il ne constitue par essence qu'une offre de libéralité. Dira-t-on que le législateur

a admis une exception en faveur des dispositions testamentaires. Avant d'admettre l'exception, il faudrait établir la règle. Or, la loi ne pose nulle part, en principe, que les offres sont anéanties par la mort de leur auteur.

Ce qui est vrai seulement, c'est que les héritiers ne succèdent en général qu'aux droits et aux obligations formés. Mais c'est là une difficulté d'un autre genre et qui n'est peut-être pas elle-même insurmontable. Ne voyons-nous pas, en effet, le nouveau Code allemand admettre la transmission des offres sur la tête des héritiers. Notre jurisprudence française ne fait pas autre chose quand elle autorise le tiers bénéficiaire d'un contrat d'assurance sur la vie, à accepter le bénéfice de l'assurance après la mort de l'assuré (1). Cette acceptation serait impossible si l'offre faite au tiers par l'assuré n'était pas transmissible aux successeurs de ce dernier. La loi fournit aussi un exemple à l'appui de notre thèse. Les héritiers ont l'exercice de l'action en révocation pour inexécution des charges apposées à un legs (article 1046 du Code civil). Or, cette action n'existait pas du vivant de leur auteur ; elle était seulement en puissance dans l'offre de libéralité que contient le legs. Si les héritiers en jouissent, c'est qu'ils succèdent à cette offre elle-même. Enfin, l'administration entre dans cette voie, en autorisant les établissements publics et d'utilité publique à accepter une donation après la mort du donateur. — Ces différents exemples tendent

(1) Cass., 8 février 1888, Sir. 88. 1. 121.

à prouver que la règle que les héritiers ne succèdent pas aux simples offres n'a rien d'absolu, qu'elle est plutôt fondée sur l'interprétation de la volonté du pollicitant et que si ce dernier a manifesté la volonté contraire on ne voit pas pourquoi ses intentions ne seraient pas respectées (1).

Admettons que les héritiers puissent succéder aux offres, ils ne seraient pas tenus de les maintenir, ils pourraient les rétracter. Et la volonté du testateur qui veut passer avec son légataire un contrat à titre onéreux vient se heurter à cette troisième difficulté. — Nous pensons qu'elle est beaucoup moins sérieuse que les deux précédentes. Qu'est-ce qui empêche, en effet, le testateur d'imposer, sous forme de charge, à ses héritiers l'obligation de respecter ses offres ? C'est là une condition dont la légalité n'est pas douteuse. Cette condition pourra être expresse ; mais elle sera le plus souvent tacite, on l'induirait de la volonté du testateur. Pour donner un exemple, n'est-ce pas un peu ce qui se passe dans l'hypothèse du contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers ? Les héritiers de l'assuré ne peuvent révoquer l'offre de libéralité que contient le contrat ; sans quoi ils ne manqueraient jamais de le faire. Comment expliquer ce résultat, si ce n'est en vertu d'une espèce

(1) C'est, en effet, pour se conformer à l'intention présumée de l'assuré que les tribunaux valident l'acceptation du bénéficiaire de l'assurance après le décès de son bienfaiteur. Celui-ci, de son vivant, tient ordinairement secrète la police d'assurance, en vue d'empêcher une acceptation qui lui lierait les mains : il entend donc qu'elle pourra être acceptée après sa mort.

de charge tacitement imposée par l'assuré à ses héritiers.

Tels sont les divers obstacles qui paraissent s'opposer à la transformation du testament en contrat à titre onéreux. Comme on l'a vu, ces obstacles ne sont pas insurmontables. Aussi pensons-nous que l'article 1172 trouverait son application dans l'hypothèse où un legs à titre particulier étant absorbé par une charge illicite, on pourrait en induire que le testateur a entendu passer avec son légataire une véritable convention à titre onéreux. — Voici, par exemple, un testateur qui lègue 100,000 francs à une fabrique, à charge de fonder et d'entretenir une école. Ce qu'il a voulu, ce n'est pas procurer un avantage à la fabrique ; car d'une part la charge est étrangère aux services de cet établissement public ; d'autre part, elle absorbe par hypothèse le montant de la libéralité. Son but a été seulement d'assurer la fondation et l'entretien d'une école. Bref, il a entendu passer une sorte de contrat de louage d'ouvrage. Comme l'objet de ce contrat est illicite (1), il y a lieu de l'annuler.

(1) C'est une question que nous supposons tranchée, sans l'examiner.

CHAPITRE IV

CRITIQUE DE L'ARTICLE 900

Il ne nous reste plus pour compléter l'étude de l'article 900 qu'à en apprécier la valeur au point de vue législatif.

Dans cette intention rappelons le but poursuivi par le législateur en édictant cet article. Ce but, — le même que celui visé par la loi révolutionnaire, — est double ; les rédacteurs du Code ont voulu à la fois édicter une peine et prendre une mesure de précaution contre le disposant. Le donateur ou testateur qui appose à sa libéralité une condition illicite ou immorale menace de troubler l'ordre public : il convient de lui infliger un châtiment. De plus il importe d'empêcher la réalisation de ses désirs : on aura recours à un moyen préventif. — Voyons maintenant comment l'article 900 atteint ce double but.

Nous savons que le législateur, en présence d'une libéralité affectée d'une condition illicite, supprime la condition et maintient la libéralité. Or tout acte subordonné à une condition devant tomber lorsque

la condition n'est pas accomplie, c'est dépouiller le disposant que d'annuler la charge et de maintenir le donataire en possession de la donation. Voilà en quoi consiste la peine : on exproprie le donateur (1). — Quelle est la valeur de cette peine ?

La moindre critique qu'on puisse lui adresser, c'est d'être dirigée contre de simples intentions. On n'attend pas en effet la réalisation de la condition pour châtier le disposant ; on le punit dès qu'il a manifesté son vœu illicite. Cela est tout-à-fait contraire au rôle du législateur qui n'a pas à réprimer les intentions coupables, mais seulement les actes de nature à compromettre la sûreté de l'Etat et la sécurité des citoyens.

Si au moins la bonne foi du disposant était prise en considération ! Mais non, on exproprie le donateur même lorsqu'il a cru la condition possible, licite, morale ! Nous nous demandons ce que l'on peut bien punir alors : l'intention coupable fait elle-même défaut.

Ce n'est pas tout. Ordinairement quand le législateur inflige un châtiment, il proportionne ce châtiment à la gravité du délit. Or ici il n'y aura le plus souvent aucun rapport entre la faute et la punition. Pour avoir apposé une condition dont le caractère illicite est à peine apparent, peut-être même douteux,

(1) Cette idée d'expropriation apparaît d'une façon saisissante dans l'hypothèse d'une libéralité adressée à une fabrique à charge de distribuer des aumônes aux pauvres. On sait que l'administration, considérant l'entremise de la fabrique comme une condition illicite, transporte la libéralité au bureau de bienfaisance.

le disposant se verra dépouiller de biens considérables. Inversement, la perte d'une libéralité modique sera parfois l'unique châtiment dont il paiera l'insertion d'une condition des plus malhonnêtes.

Le peine contenue dans l'article 900 est donc injuste. Elle est aussi contradictoire. A qui profite en effet le dépouillement dont le donateur est l'objet ? On comprendrait qu'il aille à l'Etat. S'il y a eu préjudice causé à la société, il importe que ce préjudice soit réparé ; mais c'est à l'Etat que doit être faite la réparation, parce que c'est lui qui représente la société. Telle n'est pas cependant la solution adoptée. Celui qu'on fait bénéficier de la peine, c'est précisément la personne qui s'est engagée à accomplir la condition illicite ou immorale, c'est le gratifié. Ainsi on punit le complice, le provocateur, et l'on récompense l'auteur du fait prohibé ou du moins la personne qui a pris sur elle de jouer ce rôle. Voilà en quoi consiste la contradiction.

Qu'on ne dise pas que le donataire ne reçoit aucune récompense, puisqu'il tient du disposant un titre à la possession des biens donnés. Ce titre n'existe plus, du moment que l'on maintient la libéralité malgré la volonté du donateur ; et le donataire n'est plus désormais l'ayant-cause du disposant, il est l'ayant-cause de la loi.

Qu'on ne dise pas davantage qu'il ne faut pas faire souffrir le gratifié de la nullité d'une condition à l'apposition de laquelle il est demeuré étranger. D'abord il ne s'agit nullement de lui infliger une

peine, puisque son patrimoine ne serait pas diminué, mais serait seulement privé d'une augmentation. Ensuite n'est-ce pas un véritable sophisme de dire que le gratifié est demeuré étranger à l'insertion de la condition ? Supposez une donation. Est-ce qu'il ne prend pas part à la confection du contrat ? Supposez un testament. Ici le légataire ne paraît pas au moment de sa rédaction. Mais est-ce qu'il ne le ratifie pas dans la suite par son acceptation. Donc dans tous les cas le gratifié participe plus ou moins directement à l'apposition de la charge illicite. Dans tous par conséquent, non seulement il ne devrait pas être récompensé, mais encore devrait-il, comme le disposant, être frappé d'une peine.

Nous croyons avoir suffisamment démontré que la sanction de l'art. 900, envisagée comme moyen répressif, est tout à fait inique et arbitraire. Voyons si elle a plus de valeur, envisagée comme moyen préventif.

Le moyen préventif apparait de la façon suivante. Si le législateur avait annulé la libéralité affectée d'une condition illicite, en même temps que la condition, on aurait pu craindre que le disposant ne fit jouer à l'action en nullité de la disposition le rôle d'une action en révocation, pour contraindre en fait le gratifié à l'exécution de la charge. Afin d'éviter cet inconvénient, la loi maintient le don ou legs, tout en supprimant la condition. Elle ôte ainsi au donateur ou testateur le moyen indirect d'arriver à ses fins.

Sans rechercher si la précaution prise par les rédacteurs du Code est parfaitement efficace, — ne se peut-il pas, en effet, que la reconnaissance ou la voix de la conscience pousse le gratifié à exécuter les volontés de son bienfaiteur ? — nous nous demanderons seulement si cette précaution est bien utile.

Il y a un cas où l'on peut à bon droit en douter : c'est celui où la condition illicite est renfermée dans un testament. Dans cette hypothèse, en effet, le disposant ne saurait provoquer en fait l'exécution de la condition par la menace de l'action en nullité, puisque cette action ne naît qu'à sa mort. Ses héritiers, dira-t-on, le pourraient. Mais est-il sérieusement à craindre qu'ils le fassent ? Remarquons qu'une pareille manière d'agir serait tout-à-fait contraire à leur intérêt. Leur intérêt leur commande d'user de l'action en nullité, non pour arriver à l'accomplissement d'une charge, dont l'émolument ne sera jamais comparable à celui de la libéralité et qui n'aura pas toujours été non plus stipulée à leur profit, mais de s'en servir pour faire tomber cette libéralité qui grève la succession. Il est donc bien peu probable que les héritiers entrent dans les vues du *decurjus* et s'attachent à réaliser le vœu de ce dernier. On doit le penser d'autant moins qu'il faudrait supposer pour cela aux héritiers un désintéressement plus grand que celui dont le testateur a fait preuve. Le testateur, en effet, ne se dépouille qu'à sa mort des biens légués sous condition ; les

héritiers devraient se dépouiller de leur vivant. Bref, si l'hypothèse que nous envisageons n'est pas absolument impossible, elle ne saurait, tant elle est improbable, légitimer l'article 900.

Ces considérations ont pour résultat de démontrer l'inutilité de notre article pour toute une série de conditions qu'en fait on ne rencontre guère que dans les testaments : ce sont celles par lesquelles le disposant impose au gratifié le respect d'une disposition nulle, — substitution, libéralité adressée à un incapable, portant atteinte à la réserve, captée ou dépourvue des formes légales. Nous les avons étudiées en faisant la théorie de la clause pénale.

Les conditions que nous venons de rappeler ne sont pas les seules pour lesquelles l'article 900 ne présente aucune réelle utilité. A côté d'elles, on peut citer les conditions impossibles, soit physiquement, soit juridiquement. — Pour les premières, la question ne fait aucun doute. Etant insusceptibles d'accomplissement, comment le donateur pourrait-il en poursuivre indirectement la réalisation par la menace du retrait de la libéralité ? Pour les conditions juridiquement impossibles, le disposant ne saurait davantage en provoquer l'exécution adéquate, mais il peut en provoquer l'exécution par équivalent.

Voici, par exemple, la condition imposée à une commune d'avoir une école congréganiste. Cette clause ne recevra jamais sa pleine et entière exécution. Les instituteurs choisis par la commune, sous la menace de retrait de la libéralité, ne seront jamais

que des instituteurs de fait. La qualité d'instituteur officiel leur fera défaut : elle suppose la capacité d'enseigner dans une école publique, et la loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire a retiré aux religieux cette capacité. A cela près, cependant, la charge sera exécutée. Or c'est un danger que l'application de l'article 900 a pour effet d'éviter.

Nous répondrons d'abord, en ce qui concerne l'exemple proposé, que le danger d'une exécution par équivalent n'est guère à craindre, à cause de la tutelle que le gouvernement exerce sur les personnes morales en matière de libéralité. Le gouvernement accorde à ces personnes l'autorisation d'accepter le don ou legs qui leur est adressé : il peut la leur refuser. C'est ce qu'il ne manquera pas de faire, toutes les fois qu'il sera en présence d'une libéralité adressée à une commune, sous la charge de fonder et d'entretenir une école dirigée par des instituteurs religieux (1).

En ce qui concerne les autres conditions juridiquement impossibles que nous avons étudiées, l'utilité de l'article 900 envisagé comme moyen préventif est également contestable. — La question ne

(1) Ce que nous disons de la présente condition, on peut le répéter pour toutes les conditions imposées à des personnes morales, que la charge soit impossible, illicite ou contraire aux mœurs. Ainsi une libéralité est adressée à une fabrique, à charge d'en employer la valeur à fonder une école. La clause est généralement tenue pour illicite. Pour en empêcher la réalisation, le gouvernement refusera à la fabrique l'autorisation d'accepter. Ce moyen est tout aussi efficace que celui contenu dans l'article 900. Il est, de plus, beaucoup plus équitable.

se pose pas pour la clause de substitution que le législateur a soustraite à l'application de notre article. Mais prenons les clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité. N'est-il pas à craindre que le donateur, si l'on annule la donation en même temps que la charge qui l'affecte, ne se serve de son action en nullité pour contraindre indirectement le donataire à ne pas aliéner ou à ne pas s'exposer à la saisie ? Nous ne nions pas que cette éventualité soit possible. Mais il est à remarquer qu'en fait le disposant n'userait guère de ce pouvoir de contrainte que lorsqu'il y aurait intérêt : ce serait par exemple pour garantir l'exercice du droit de retour successoral, pour assurer le service d'une rente viagère. Or précisément dans ces hypothèses nous avons reconnu que la condition est licite, comme constituant l'exercice légitime et normal de la faculté d'aliéner ou de s'engager.

Reste une dernière catégorie de conditions juridiquement impossibles : ce sont celles par lesquelles, dans une libéralité adressée à un mineur ou à une femme mariée, le disposant modifie les prérogatives et les devoirs du père, du tuteur ou du mari. Par exemple, il décide que les biens donnés au pupille seront administrés par une personne autre que son représentant légal. — Pour ces clauses, l'utilité de l'article 900 est encore moins évidente que pour les précédentes. En effet, le gratifié et la personne à laquelle est imposée la condition, constituent ici deux personnes distinctes. On con-

çoit que la menace du retrait de la libéralité ait une influence sur la première ; mais on ne voit pas comment elle pourrait peser sur la seconde. Au contraire, puisque la condition constitue une marque de défiance à l'égard de celui qui en est tenu, il y a tout lieu de croire que ce dernier ne s'y soumettra pas, en étant au surplus déchargé par la loi.

Nous arrivons à cette conclusion que l'article 900 est inutile en ce qui concerne les conditions impossibles, même juridiquement. Voyons si cette conclusion s'impose également en ce qui concerne les conditions illicites. — Nous avons divisé cette condition en trois catégories : celles qui tendent à provoquer un fait illicite ; celles qui tendent à restreindre ou à supprimer l'exercice d'un droit ou d'une faculté inaliénable ; celles enfin qui tendent à empêcher l'exercice d'un droit aliénable en principe, mais dont l'abdication ne saurait être provoquée par l'auteur de la condition.

La question a déjà été résolue pour les clauses illicites de la troisième catégorie. On a vu comment, à raison de la nature généralement testamentaire de l'acte qui les contient, le danger naissant de l'existence d'une action en nullité que l'abrogation de l'article 900 conférerait au disposant, n'est guère à craindre.

Le danger signalé n'est pas plus sérieux touchant les conditions qui tendent à provoquer un fait illicite. Ce fait illicite est déjà puni par la loi pénale : il y a là des motifs suffisants pour détourner le gratifié de

l'accomplir, le disposant dût-il employer pour l'y contraindre la menace du retrait de la libéralité.

La même raison ne saurait être donnée pour les conditions qui tendent à priver le gratifié de l'exercice d'un droit inaliénable, tel que la liberté de conscience, la liberté individuelle, la liberté du mariage, la liberté du travail. Obéirait-il à la condition qu'il n'encourrait aucune peine. — Cela est vrai. Mais il faut bien remarquer que la disposition de l'art. 900, étant une mesure absolument draconienne, doit répondre à des nécessités sérieuses et présentes. Or en fait les conditions contraires aux libertés individuelles sont extrêmement rares (1). Ce qui ôte à notre disposition sa raison d'être (2).

Restent les conditions immorales. Nous appelons ainsi celles qui tendent à la réalisation d'un fait immoral non réprimé spécialement par la loi. Par exemple, la condition qui imposerait au gratifié le concubinage. — Ces clauses étant de nature à se présenter dans la pratique plus rarement encore que les précédentes, ne sauraient justifier le maintien de l'article 900.

Notre conclusion dernière est donc qu'il convient d'abolir cet article, d'abord parce que la peine qu'il

(1) Une restriction toutefois s'impose. La liberté du travail, envisagée dans un de ses éléments essentiels, la faculté d'aliéner, est l'objet d'assez fréquentes atteintes de la part des disposants. Mais ces atteintes sont le plus souvent licites, comme constituant l'exercice légitime et normal de la faculté d'aliéner.

(2) Voir en ce sens *Bartin, op. cit.*, p. 346

édicte est injuste, ensuite parce que la précaution qu'il prend est inutile (1).

Une objection assez grave peut cependant être faite. Si, comme nous le soutenons, la règle de l'article 900 doit disparaître, étant arbitraire et superflue, pourquoi plusieurs législations la consacrent-elles ?

La réponse nous semble être celle-ci : Les législations étrangères qui ont adopté la règle contenue dans l'article 900, ne lui ont pas imprimé, comme l'ont fait les rédacteurs du Code, un caractère impératif et répressif. — Cela est évident pour les législations italienne et espagnole qui limitent la règle au testament, laissant la donation sous l'empire du droit commun : une pareille limitation est en effet inconciliable avec le système du droit français, nous l'avons vu plus haut (2). — Cela est également certain, à notre avis, pour les législations anglaise et autrichienne. Ces législations distinguent entre la condi-

(1) Sur la question de l'abrogation de l'article 900, voir : **Pour :** Merlin, Rép. XVI, v^o *Condition*, sect. 2, § 4 ; Delvincourt, t. II, p. 60, note 3 ; Toullier, t. III, n^o 246 ; Duranton, t. III, n^o 104 ; Marcadé, *Sur l'article 900* ; Taulier, t. IV, p. 325 ; Coin-Delisle, *Article 900*, n^o 4 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, p. 684 et suiv., note a ; Aubry et Rau, t. VII, p. 228, note 1 ; Laurent, t. II, p. 427 et suiv. ; *Conclusions de M. l'avocat général Ronjat*, Cass., 17 juillet 1883, D. P. 84. 1. 157 ; *Rapport du conseiller Babinet*, Pand. fr. pér. 89. 1. 293 ; *Note Mérignhac* dans P. D. 86. 2. 122 ; Ernest Valabrègue, *Revue prat. de dr. fr.*, 1884, p. 385. — **Contre :** Troplong, *Don. et Test.*, t. I, n^o 212 ; Demante, t. III, n^{os} 16 et 16 bis, IV ; Demolombe, *Don. et Test.*, t. 1, n^{os} 202 et suiv. ; Huc, *Rec. de l'Acad. de législation de Toulouse*, 1865, p. 500 ; Labbé, *Journal du Pal.*, 1884, p. 269 ; Grouzel, *Étude sur le fondement de l'article 900*.

(2) Voir : *Code civil italien*, traduction Orsier, 1868, p. 192 ; Lehr, *Droit civil espagnol*, 1880, p. 346.

tion suspensive et la condition résolutoire. Elles reconnaissent à la première le pouvoir d'entraîner, quand elle est illicite, la nullité de la libéralité ; elles refusent cet effet à la seconde (1). Cette distinction ne concorde pas plus que la précédente limitation avec l'idée qui a dominé les rédacteurs de notre Code. Elle semble plutôt reposer sur une interprétation inexacte de la volonté du disposant. Quand la condition est suspensive, rien de plus naturel et de plus conforme à l'intention du donateur ou testateur, que sa nullité entraîne celle de la libéralité. Quand la condition est résolutoire, on a cru pouvoir dédoubler l'acte conditionnel en deux actes distincts et indépendants : d'une part la libéralité, acte pur et simple, qui n'ayant rien de contraire à la loi produit son effet ; d'autre part la condition qui étant légalement viciée, ne peut avoir de suite. Sans doute cette distinction, ainsi comprise, n'est pas fondée ; car la condition résolutoire, comme la condition suspensive, ne peut se séparer de l'acte qu'elle accompagne. Elle n'en révèle pas moins la préoccupation chez le législateur de se conformer à la volonté du disposant, loin de vouloir le contrarier.

Pour ces motifs, les législations étrangères ne méritent pas les reproches que nous avons adressés à notre législation. On ne saurait donc invoquer leur exemple comme un titre à l'appui du maintien de l'article 900.

(1) Lehr, *Droit civil anglais*, 1885, p. 351, n° 500 ; Demolombe, XVIII, 242, n° 201.

VU :

VU : *Le professeur, président de la thèse,*
Le Doyen de la Faculté, J. LAISNÉ DES HAYES.
EDMOND VILLEY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
PRÉLIMINAIRES. — Définition du mot « condition » au sens de l'article 900 du Code civil.....	9

PREMIÈRE PARTIE

DÉFINITION DES CONDITIONS IMPOSSIBLES, ILLI- CITES ET IMMORALES	25
TITRE PREMIER. — DES CONDITIONS IMPOSSIBLES	27
SECTION I. — Des conditions physiquement impossibles	30
SECTION II. — Des conditions juridiquement impossibles	36
Définition	36
Examen de quelques-unes d'entre elles.....	40
TITRE DEUXIÈME. — DES CONDITIONS ILLICITES.....	92
Définition	92
CHAPITRE I ^{er} . — Conditions tendant à provoquer un fait illicite.....	98
CHAPITRE II. — Conditions tendant à restreindre ou à supprimer l'exercice d'un droit ou d'une faculté inaliénable	102
SECTION I. — Droits individuels.....	104
§ I. — Droits politiques	104
§ II. — Droits publics.....	106
1. Liberté de conscience.....	106
2. Liberté individuelle	112

3. Liberté du mariage.....	115
4. Liberté du travail	122
SECTION II. — Droits privés.....	149
1. Droits successoraux éventuels	150
2. Droit de tester.....	156
CHAPITRE III. — Conditions tendant à empêcher l'exer- cice d'un droit aliénable : théorie de la clause pénale	158
1. De quoi dépend la validité de la clause pénale dans les actes à titre gratuit ?.....	159
2. Applications du criterium.....	174
3. Effets de la clause pénale.....	181
TITRE TROISIÈME. — DES CONDITIONS IMMORALES....	187

DEUXIÈME PARTIE

SANCTION DES CONDITIONS IMPOSSIBLES, ILLI- CITES ET IMMORALES CONTENUES DANS DES LIBÉRALITÉS	193
Notion générale de l'article 900.....	195
CHAPITRE I ^{er} . — Antécédents historiques de l'article 900	197
I. — Droit romain.....	197
II. — Ancien droit.....	207
III. — Législation intermédiaire	215
CHAPITRE II. — Esprit de l'article.....	220
CHAPITRE III. — Portée de l'article 900	234
CHAPITRE IV. — Critique de l'article 900.....	252



LILLE, IMP. H. MOREL, RUE NATIONALE, 77
